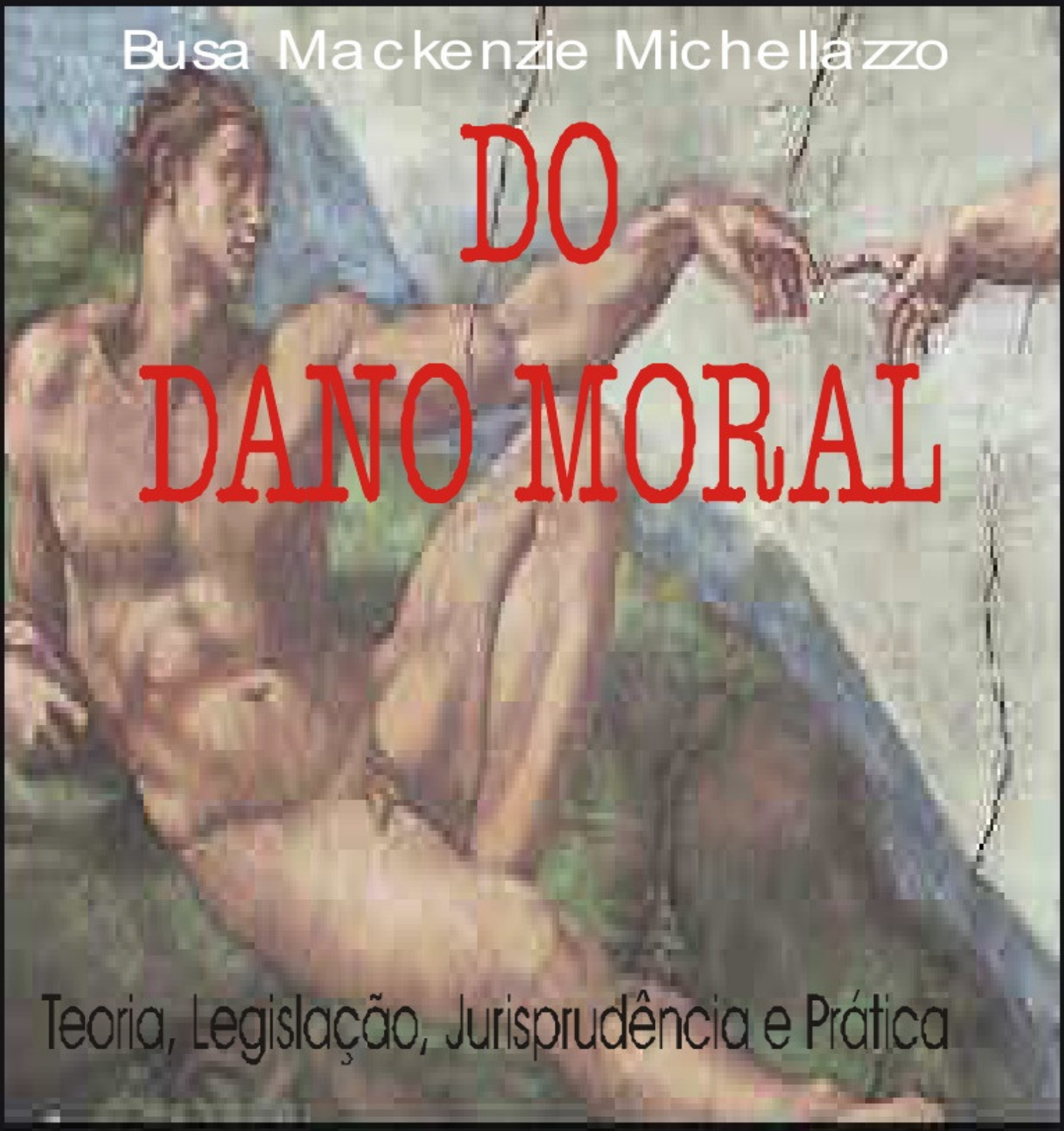
Busa Mackenzie Michellazzo

DO DANO MORAL



Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática

1

LawbookEditora



Busa Mackenzie Michellazzo

1

Do Dano Moral 1

DO

DANO

MORAL

VOLUME 1

Do Dano Moral 2

Do Dano Moral 3

Busa Mackenzie Michellazzo

DO

DANO

MORAL

Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática 4ª Edição ano 2000

VOLUME 1

LawbooK

Editora

Do Dano Moral 4

© Copyright by Busa Mackenzie Michellazzo

© Copyright by Lawbook Editora

Revisão:

Lawbook Editora

Diagramação:

Susy Lani Desideri

Capa:

Pâmela Bianca

Supervisão Editorial:

Alcir Siqueira

1ª Edição 01/1998

2ª Edição 08/1998

3ª Edição 06/1999

4ª Edição ano 2000

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem autorização expressa do Editor. (Lei n° 9.610, de 19.02.98) Todos os direitos reservados à

Lawbook Editora e Comércio Ltda

Av. Santo Amaro n° 2886 - Brooklin Paulista CEP 04556-200 - São Paulo - Capital

Fone/Fax (0xx11) 535-2053

Do Dano Moral 5

Dedicatória

Esta obra é dedicada a

Susy Lani,

Pâmela,

Brayan e

Rebeca,

razão de minha existência.

Ao incansável

Dr. **Alcir Montalvão**.

Aos dedicados colegas,

Dra. **Cristina Pontes de Faria**,

Dra. **Ana Maria Borguini**,

Dr. **Nivaldo Alves da Silva**,

Dra. **Maria Antonia P. Clorado** e

Dra. **Vera Peluque** .

Aos Mestres

Dr. **Álvaro Rizolli**,

Dr. **Sérgio Roxo da Fonseca**,

Dr. **Hamilton Caceres Pessini**,

Dr. **Cássio Murilo Schiavo** e

D

R

b

G

l

Pi t

Do Dano Moral 6

Do Dano Moral 7

ABREVIATURAS

AASP Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo

ASum Ação Sumaríssima

Ac. Acórdão

ATA Arquivos dos Tribunais de Alçada do Rio de Janeiro

ACIn Ação Cautelar Inominada

ArgR Argüição de Relevância

AC Ato Complementar

BDI Boletim de Direito Imobiliário **ACInc** Ação Cautelar Incidental

BF Bahia Forense

ACOr Ação Cível Originária

BJA Boletim de Jurisprudência Alagoana **ac. un.** acórdão unânime

BMJ Boletim do Ministério da Justiça **Adcoas** Boletim de Jurisprudência **C .** Câmara

ADCT Ato das Disposições Constitucionais **CAt** Conflito de Atribuições

Transitórias

CBA Código Brasileiro de Aeronáutica **ADIn** Ação Direta de Inconstitucionalidade **C C** Código Civil

ADV/COAD Boletim de Jurisprudência **CCj** Câmaras Conjuntas

AF Arquivo Forense do Tribunal de Justiça de **CCom** Código Comercial

Pernambuco

Ccomp Conflito de Competência

Ag. Agravo

CCr Câmara Criminal

AgI Agravo de Instrumento

CCrCj Câmaras Criminais Conjuntas **AgP** Agravo de Petição

CCv Câmara Civil ou Cível

AgRg Agravo Regimental

CCvCj Câmaras Cíveis Conjuntas

AgTrb Agravo Trabalhista

CCvF Câmara Cível de Férias

AI Ato Institucional

CCvI Câmara Cível Isolada

AJ Arquivo Judiciário

CCvR Câmaras Cíveis Reunidas

Ajuris Revista da Associação dos Juízes do Rio **CDC** Código de Defesa do Consumidor Grande do Sul

CE Constituição Estadual

Amagis Revista da Associação dos Magistra-CEl Código Eleitoral

dos de Minas Gerais

CEsp Câmara Especial

AMJ Arquivo do Ministério da Justiça **CEspF** Câmara Especial de Férias

AnF Anais Forenses - Revista de Jurisprudência **CF** Constituição Federal

do Tribunal de Justiça de Mato Grosso

Cférias Câmara de Férias

Ap. Apelação

CJ Conflito de Jurisdição

ApCr Apelação Criminal

CJCr Conflito de Jurisdição Criminal **Ap. c/R**v Apelação com Revisão

CJESP Código Judiciário do Estado de São **ApCv** Apelação Cível

Paulo

ApCvSum Apelação Cível em Procedimento **CJur** Ciência Jurídica

Sumaríssimo

CLT Consolid. das Leis do Trabalho **ApEI** Apelação em Embargos Infringentes **CNcomp** Conflito Negativo de Competência **ApMS** Apelação em Mandado de Segurança **CNJ** Conflito Negativo de Jurisdição **Ap. s/Rv** Apelação sem Revisão

CNT Código Nacional de Trânsito

ApSum Apelação Sumaríssima

CODJ Código de Organização e Divisão Judi-ApTrb Apelação Trabalhista

ciárias

AR Aviso de Recebimento

COJE Código de Organização Judiciária dos **AResc** Ação Rescisória

Estados

ArgN Argüição de Nulidade

col. colendo(a)

Do Dano Moral 8

CP Código Penal

EJTJRJ Ementário de Jurisprudência do Tribunal **CPar** Correição Parcial

de Justiça do Rio de Janeiro

CPC Código de Processo Civil

EJTJSE Ementário de Jurisprudência do Tribu-CPI Código da Propriedade

Industrial nal de Justiça de Sergipe

CPM Código Penal Militar

e m . ementário

CPP Código de Processo Penal

Embs. Embargos

CPPM Código de Processo Penal Militar **EPJTJTO** Ementário dos Primeiros Julgados **Cprec** Carta Precatória

do Tribunal de Justiça de Tocantins

CReuds Câmaras Reunidas

ER Emenda Regimental

CRog Carta Rogatória

ERE Embargos em Recurso Extraordinário **CTest** Carta Testemunhável

ERR Embargos em Recurso de Revista **CTN** Código Tributário Nacional

ET Estatuto da Terra

d. douto(a)

G. Grupo

DAJGO Dez Anos de Jurisprudência Goiana **GC** Grupo de Câmaras

Dcomp Dúvida de Competência

GCCv Grupo de Câmaras Cíveis

dd. doutos(as)

GCv Grupo Cível

DJ Diário da Justiça

GEspC Grupo Especial de Câmaras

DJDF Diário da Justiça do Distrito Federal **Goiasjuris** Ementário de Jurisprudência do **DJE** Diário da Justiça do Estado

Tribunal de Justiça de Goiás

DJMG Diário do Judiciário de Minas Gerais **IN** Instrução Normativa

DJPE Diário da Justiça de Pernambuco **inc.** inciso

DJTO Diário da Justiça do Tocantins **j**. julgado(a)

DJU Diário da Justiça da União

JA Jurisprudência Alagoana

DOA Diário Oficial de Alagoas

JB Jurisprudência Brasileira

DOE Diário Oficial do Estado

JC Jurisprudência Catarinense

DOU Diário Oficial da União

JCJ Junta de Conciliação e Julgamento **D. R. A.** Despache-se, registre-se e autue-se **JD** Jurisprudência e Doutrina

d. un. decisão unânime

JM Jurisprudência Mineira

EApCv Embargos na Apelação Cível

JSTF Jurisprudência do Supremo Tribunal Fe-EAR Embargos na Ação Rescisória

deral

EC Emenda Constitucional

JSTJ Jurisprudência do Superior Tribunal de **ECA** Estatuto da Criança e do Adolescente Justiça

ED Embargos de Declaração

JTACrSP Julgados do Tribunal de Alçada Cri-EDAR Embargos de Declaração na Ação minal de São Paulo

Rescisória

JTACSP Julgados dos Tribunais de Alçada Civil **EDv** Embargos de Divergência

de São Paulo

EF Ementário Forense

JTAES Julgados do Tribunal de Alçada do Espí-

EfS Efeito Suspensivo

rito Santo

eg. egrégio(a)

JTARS Julgados do Tribunal de Alçada do Rio **EI** Embargos Infringentes

Grande do Sul

EIApCv Embargos Infringentes na Apelação **LEMI** Legislação Mineira

Cível

LEP Lei de Execução Penal

EIC Embargos Infringentes na Cautelar **Lex** seção de legislação federal

EJA Ementário de Jurisprudência Alagoana **Lex** est. seção de legislação estadual **EJTARJ** Ementário de Jurisprudência dos TriLex-JTA Julgados dos Tribunais de Alçada Civil bunais de Alçada do Rio de Janeiro

de São Paulo

EJTFR Ementário de Jurisprudência do TribuLex-Marg. seção de legislação federal, nal Federal de Recursos

Marginália

EJTJES Ementário de Jurisprudência do Tribu-LICC Lei de Introdução ao Código Civil nal de Justiça do Espírito Santo

LMS Lei do Mandado de Segurança

EJTJMS Ementário de Jurisprudência do Tri-LOMAN Lei Orgânica da Magistratura Nacio-bunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

nal

Do Dano Moral 9

LP Lei de Locações Prediais Urbanas **Rec**. Recurso

LRP Lei dos Registros Públicos

RECr Recurso Extraordinário Criminal **LTr** Legislação Trabalhista .

Reg. Registro

MC Medida Cautelar

Reg° Regulamento

MCIn Medida Cautelar Inominada

RemEO Remessa Ex Officio

MCInc Medida Cautelar Incidental

REO Recurso Ex Officio

MF Minas Forense

REOOrd Recurso Ex Officio e Ordinário **MP** Medida Provisória

Res. Resolução

MS Mandado de Segurança

REsp Recurso Especial

m. v. maioria de votos

Rev. do Foro Revista do Tribunal de Justiça **n.** nota

da Paraíba

n° número

RF Revista Forense

ns. números

RGJ Revista Goiana de Jurisprudência **P.** página

RIL Revista de Informação Legislativa **PC** Processo Cautelar

RIn Recurso Inominado

PCr Processo-Crime

RISTF Regimento Interno do Supremo Tribu-Pet. Petição

nal Federal

PIJ Piauí Judiciário

RJB Revista Jurídica Brasileira

PJ Paraná Judiciário

RJM Revista Jurídica Mineira

p. m. por maioria

RJTAMG Revista de Julgados do Tribunal de **p. m. v.** por maioria de votos

Alçada de Minas Gerais

P. R. I. Publique-se, registre-se e intime-se **RJTJESP** Revista de Jurisprudência do Tribu-p. un. por unanimidade

nal de Justiça do Estado de São Paulo

PMC Petição de Medida Cautelar

Rlnstr Recurso de Instrumento

pp. páginas

RJTJGB Revista de Jurisprudência do Tribunal **Proc**. Processo

de Justiça da Guanabara

Prov. Provimento

RJTJMS Revista de Jurisprudência do Tribunal **PSL** Pedido de Suspensão de Liminar de Justiça de Mato Grosso do Sul

PUJ Pedido de Uniformização de Jurisprudên-RJTJRGS Revista de Jurisprudência do Tribunal cia

de Justiça do Rio Gde do Sul

Q C Queixa-Crime

RJTJRJ Revista de Jurisprudência do Tribunal **Q O** Questão de Ordem

de Justiça do Rio de Janeiro

r. respeitável

RMS Recurso em Mandado de Segurança **RA** Recurso Administrativo

RNec Reexame Necessário

RAdm Resolução Administrativa

RO Recurso Ordinário

RAMPR Revista da Associação dos Magistra-ROf Recurso de Ofício

dos do Paraná

ROMS Recurso Ordinário em Mandado de Se-RAp Recurso de Apelação

gurança

RBDP Revista Brasileira de Direito Público **RP** Revista de Processo

RCNT Regulamento do Código Nacional de **RPGESP** Revista da Procuradoria Geral do Es-Trânsito

tado de São Paulo

RCr Recurso Criminal

rr. respeitáveis

RDA Revista de Direito Administrativo **RR** Recurso de Revista

RDI Revista de Direito Imobiliário **RREE** Recursos Extraordinários

RDJ Revista de Doutrina e Jurisprudência **RRESp** Recursos Especiais

RDM Revista de Direito Mercantil

RSent Reexame de Sentença

RDP Revista de Direito Público

RSTJ Revista do Superior Tribunal de Justiça **RDPC** Revista de Direito Processual Civil **RT** Revista dos Tribunais

RDT Revista de Direito Tributário

RTAPR Revista do Tribunal de Alçada do **RDTJRJ** Revista de Direito do Tribunal de Jus-Paraná

tiça do Rio de Janeiro

RTBA Revista dos Tribunais da Bahia **RE** Recurso Extraordinário

RTFR Revista do Tribunal Federal de Recursos

Do Dano Moral 10

RTJ Revista Trimestral de Jurisprudência **RTJDF** Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal

RTJE Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados

RTJES Revista do Tribunal de Justiça do Espí-

rito Santo

RTJMA Revista do Tribunal de Justiça do Maranhão

RTJSE Revista do Tribunal de Justiça de Sergipe

RTRF Revista do Tribunal Regional Federal **SCr** Seção Criminal

SCv Seção Civil

s. m. j. salvo melhor juízo

ss. seguintes

t. tomo

T. Turma

Tcv Turma Cível

TJulg Turma Julgadora

UJ Uniformização de Jurisprudência **u. v.** unanimidade de votos

v. volume

VCv Vara Cível

ven. venerável, venerando(a)

vens. veneráveis, venerando(as)

v.un. votação unânime

V.v. Voto vencido

VV.vv. Votos vencidos

Do Dano Moral 11

SUMÁRIO

VOLUME I

DANO MORAL E SUA CONCEITUAÇÃO 15

BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL 19

FATOS JURÍDICOS E FATOS ILÍCITOS 29

REQUISITOS DO DANO 33

DAS PROVAS 37

MEIOS E MÉTODOS DA PROVA 45

DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL 47

O VALOR DA INDENIZAÇÃO 51

DA CULPA 65

DO PROTESTO INDEVIDO 69

DANO MORAL TRABALHISTA 79

JULGADOS SELECIONADOS 97

VOLUME II

ACÓRDÃOS 1109

EMENTÁRIO ALFABÉTICO 1369

LEGISLAÇÃO 1439

PRÁTICA 1937

BIBLIOGRAFIA 1979

ÍNDICE ALFABÉTICO 1981

Do Dano Moral 12

Do Dano Moral 13

TEORIA

Do Dano Moral 14

Do Dano Moral 15

DANO MORAL E SUA CONCEITUAÇÃO

As lesões sofridas pela pessoa, de natureza não econômica caracterizam o dano moral, porém, várias são as definições doutrinárias sobre o tema, destacando-se dentre tantas, as de: **CARLOS ALBERTO BITAR**, que dano moral "Diz-se, então, morais os danos experimentados por algum titular de direito, seja em sua esfera de consideração pessoal (intimidade, honra, afeição, segredo), seja na social (reputação, conceito, consideração, identificação), por força de ações ou omissões, injustas de outrem, tais como agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória de dívida e outras tantas manifestações desairosas que podem surgir no relacionamento social."

JOSÉ DE AGUIAR DIAS, para ele Dano moral significa "as dores físicas ou

morais que o homem experimenta em face da lesão" e que "Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distin-

ção, 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 a ofensa a bem material.".2

NÍLSON NAVES leciona que dano moral é "Todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade . Seu conteúdo é a dor , o espanto, a emoção, a vergonha, em geral, uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa." **S. J. DE ASSIS NETO** define Dano moral dizendo que "é a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito."

AYRTON PINASSI ensina que "O dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre, no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos." Como escreveu **RUI STOCCO**, firmando-se nas lições de **PONTES DE MIRANDA**, "Nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.

Dano moral é, tecnicamente um não-dano, onde a palavra

'dano' é empregada em sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa mas não no patrimônio."1

Ensina **ANTONIO CHAVES** que "Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercus-

são patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denomina-va Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa

material”.3

Escreveu **WILSON MELO DA SILVA,** definindo que “danos morais são 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”, e ainda, que

“Dano moral é aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não-econômicos”.4

Assim, **ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA**, define

“Dano moral, na esfera do direito é todo sofrimento resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico”. 5

Também **MARIA HELENA DINIZ**, define que “O dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.6

E finalmente, **R. LIMONGI FRANÇA**, entende dano moral como “aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídi-ca, bem assim, a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.7

Portanto, o Dano Moral, pode atingir tanto a pessoa física como a jurídica que de alguma forma sofre lesão em seu de interesse não patrimonial.

Do Dano Moral 18

Do Dano Moral 19

BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL

A notícia mais longínqua sobre dano moral versa dos Códigos de Manu e Hammurabi, onde se considerava que o *compromisso oriundo de um contrato válido tinha algo de sagrado a que não podiam, impunemente, furtar-se os pactuantes* (Manu), e, *se al-guém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante o*

Juiz e tosquiar-lhe a fronte (art. 127 Hammurabi).

Os babilônios estabeleciam penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando estes meios eram frustrados é que se aplicava a pena de talião.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas previa penas patrimoniais para crimes como dano e injúria e furto.

Em 1943, **CLÓVIS BEVILÁQUA,** defensor da indenização pecuniária do dano moral, preocupado com a inevitável corrupção indenizatória**,** já se pronunciava favorável à reparação do dano moral, cujo teor extraímos do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, volume V, tomo 2°, *in verbis*:

Do Dano Moral 20

"Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa da força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção.

b) Com razão mais forte, deve ser reparado o dano proveniente de ato ilícito.

c) Para a reparação do dano moral, aquele que se sente lesado, dispõe de ação adequada.

d) Mas o dano moral, nem sempre é ressarcível, não somente por não poder dar-lhe valor econômico, por não poder apreçá-lo em dinheiro, como, ainda, porque essa insuficiência de nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto mobilíssimo de sentimentos afetivos. Por isso o Código afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes.

e) Atendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos que produzem aleijões ou deformidades; tomou em consideração o valor de afeição, providenciando, entretanto, para impedir o árbitro, o desvirtuamento; as ofensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras formas de dano moral, cuja indenização o Código Civil disciplina.

Do Dano Moral 21

f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de dano moral ressarcível, outros existem que ele remete para o arbitramento, no artigo 1.533, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de dano, seja patrimonial ou meramente pessoal".

Presentemente as teorias sobre a matéria foram alicerçadas pelos consagrados doutrinadores Wilson Melo da Silva, Caio Mário da Silva Pereira, José de Aguiar Dias e outros.

A doutrina nacional vinha se definindo, antes e depois do Códi-go Civil, pela reparação do dano moral, que resultou concretizado com o advento da Carta Magna de 1988, cortando qualquer dúvida quanto à reparabilidade do dano extrapatrimonial, onde em seu art.

5°, V e X, traz que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

Do Dano Moral 22

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

.....

A reparação se fundamenta no Código Civil, Art. 159, onde

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O Patrimônio do agente fica submetido à reparação do dano causado, pelo disposto nos arts. 1.518 a 1.532 do Código Civil.

O Dano moral pode ser ressarcido nos casos contemplados pelos arts. 1547, 1548, 1549 e 1550 do Código Civil e também nos previstos nas Leis n° 2.681 de 07.12.1912; n° 4.117, de 27.08.1962; n° 5.250, de 09.02.1967; n° 5.988 de 14.12.1973; n°

4.737, de 15.07.1965 e n° 8.078 de 11.11.1990.

O valor da indenização é calculado com base nos Arts. 1.537 a 1.553 do Código Civil.

A reparação do dano moral não visa reparar no sentido literal a dor, pois esta não tem preço, mas aquilatar um valor compensatório para amenizar a dor moral. Para isso requer indenização autônoma, pelo critério de arbitramento, onde o Juiz fixará o *quantum* indenizatório, levando em conta as condições das partes, nível social escolaridade o prejuízo que sofreu a vítima o grau de intensida-

de da culpa e tudo o mais que concorre para a fixação do dano. Para que o ofensor sinta o peso do dano que provocou, a indenização deverá ser paga em dinheiro, porém este, jamais será suficiente para reparar a perda, apenas facultando através de benefícios materiais, uma forma de minimização da dor.

CLÓVIS BEVILAQUA

em anotações ao Art. 159 do Códi-

go Civil, traz que:

“1. - No *Projecto primitivo,* o actto illicito apparecia sómente como causa geradora de obrigações no livro respectivo. A Commissão revisora destacou-o,

porém, na parte geral, sem attender a que lhe faltava para isso a necessaria amplitude conceitual, e alterando, assim, o systema do Projecto. Alteração mais profunda proveio da emenda do Senado, que introduziu no conceito do acto illicito a menção da culpa, estranha ao Projecto primitivo e que a Camara não julgara necessario accrescentar ao dispositivo.

Tal como resulta dos termos do art. 159, acto illicito é a viola-

ção do direito ou o damno causado a outrem por dólo ou culpa. O

dólo consiste na intenção de offender o direito ou prejudicar o patrimonio por acção ou omissão. A culpa é a negligencia ou imprudencia do agente, que determina violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa ha, sempre, a violação de um dever preexistente. Se esse dever se funda em um contracto, a Culpa é contractual; se no princípio geral do direito que manda respeitar a pessôa e os bens alheios, a culpa é extra-contractual, ou aquiliana.

2. - O paragrapho unico diz que a verificação da culpa e avalia-

ção da responsabilidade se regulam pelo disposto nos arts. 1.518 e

1.532 e 1.537 a 1.553. Os primeiros destes artigos pertencem ao titulo VII do livro terceiro, que se inscreve *: Das Obrigações por actos illicitos,* e os do segundo grupo ao titulo VIII, cap. II, que trata da *1iquidação das obrigações resultantes dos actos illicitos.* Esta remissão, errada na primeira edição do Código, foi corrigida pela lei n° 3.725, de 1° de janeiro de 1919.”

Nos dias de hoje, incumbe ao magistrado dosar e mensurar a indenização por dano moral, que, agindo com eqüidade, correição e parcimônia, dará tratamento justo e equânime à matéria.

, ensina sobre a responsabilidade dos

danos morais na legislação Pátria que:

"Ao dano moral tivemos oportunidade de dedicar as páginas 604 usque 639, complementares pelas páginas 639-650, relativas à ressarcibilidade pela morte de crianças; 650-667, ao dano estético; 667-677, às violações do direito à imagem; 678-701, às garantias da indenização. Espécies de liquidação. Cálculo - do nosso Responsabilidade Civil, Tratado, SP, Ed. RT, 1985.

Tal responsabilidade resulta de numerosos textos esparsos.

A começar pelo vetusto e sempre atual e elogiado D. 2.681, de 07.12.1912, que regula a responsabilidade civil das estradas-de-ferro:

"Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias especialmente a

invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

Art. 22. No caso de morte, a estrada-de-ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio e educação." A prosseguir com o próprio Código Civil, que em seu art. 76 e pará-

grafo, exige para propor ou contestar uma ação, legítimo interesse econômico ou moral, só autorizando este a ação quando toque diretamente ao autor ou à família.

Veio em seguida a L. 4.117, de 27.08.1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações:

"Art. 81 (caput). Independentemente de ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral..." Inexplicavelmente o art. 84 da L. 4.117, de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, mandando que o juiz, na estimação do dano moral, tenha em conta, notadamente,

a posição social do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa, foi derrogada, de cambulhada, pelo DL. 236, de 28.01.1967, que revogou os arts. 58 e 99 da citada L. 4.117.

A L. 5.250, de 09.02.1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações, obriga, art. 49, aquele que no seu exercício, como dolo ou culpa, violar ou causar danos mo-

rais e materiais, a repará-los nos casos que indica, bem como nos de calúnia, difamação ou injúria.

A L. 5.988, de 14.12.1973, que regula os direitos autorais e dá outras providências, depois de ter enumerado, no art. 25, cinco direitos morais do criador de uma obra, especifica três casos em que,

"quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de enunciar como tal, o nome, pseudô-

nimo ou sinal convencional do autor, intérprete e executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade".

O CPC (L. 8.078, de 11.09.1990) inclui no rol que o art. 6º

traça dos direitos básicos do mesmo:

"VI. a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos." Mas a matéria assurgiu em nível constitucional com a Carta de 20.09.1988, que ao dano moral se refere em dois incisos do art. 5º, ao enumerar os direitos individuais fundamentais:

"V. é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem."

"X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Do Dano Moral 27

Passou assim a se constituir num marco, num verdadeiro divisor de águas a separar a época atual dos conceitos superados anteriores de parte da doutrina e da jurisprudência.”

Do Dano Moral 28

Do Dano Moral 29

FATOS JURÍDICOS E FATOS ILÍCITOS

Para melhor compreensão dos princípios que regem o Direito Civil e o próprio Direito em todas as suas matizes, imprescindível se faz que se domine a definição de fato e ato jurídico.

Fatos jurídicos são aqueles em que os acontecimentos em virtude dos quais subsistem e se extinguem as relações jurídicas, já o ato jurídico é todo ato de vontade, ou lícito, produtor de efeitos de direito.

Distingue-se o ato jurídico pela vontade do agente, cujo suporte é o direito positivo, do fato jurídico que resulta das forças naturais em geral, aqui alicerçado no direito natural.

ARAKEN DE ASSIS 20, ao tratar sobre esta matéria, ensina que:

“Eventos, originários da órbita física e animal, e condutas, provenientes das ações ou omissões humanas, compõem, em sentido largo e abrangente, os fatos desse mundo, ao mesmo tempo extraordinário e único, em que habitamos.

Do Dano Moral 30

No entanto, somente reduzida parcela de eventos e a maioria das condutas interessam à disciplina da sociedade, objeto do direito; enquanto a morte de alguém, nada importando sua causa, sempre assumirá particular relevância, a de um animal, às vezes, se mostra desimportante.

Nenhum critério há, no campo incomensurável dos fatos, para localizar o jurídico, senão o do suporte fático.

Tal fórmula assinala a previsão, na norma jurídica, de certa hipótese de fato, obediente a juízo valorativo acerca do acontecimento eleito, no tocante ao direito. Tornado relevante, a incidência da norma ao fato gera o mundo jurídico, que se vale de condutas e eventos constantes de suportes, cuja entrada suficiente na esfera jurídica os transforma em fatos jurídicos, dotados de eficácia.

Mas há fatos que, mesmo aos olhos mais desatentos, contemplados em determinada norma, relevam, quanto ao próprio direito -

no sentido comum da palavra -, flagrante desconformidade.

Trata-se de fato jurídico, porque previsto na norma, mas contrário ao direito, ou seja, ilícito.

Nada obstante algumas dúvidas, indiscutível se afigura o cará-

ter jurídico do fato ilícito. Ele integra o suporte fático, e, por isso, há uma indiscutível identidade ontológica entre o lícito e o ilícito. A diferença é axiológica: ninguém controverterá, sensatamente, a desvalia do ilícito.

Do Dano Moral 31

Logo, não coincidem os âmbitos da juridicidade e o da ilicitude. A própria conseqüência principal do fato ilícito - a responsabilidade da pessoa à qual ele é imputável - em nada se distingue do fato lícito. Ele criará, simplesmente, uma relação jurídica. E

existem fatos lícitos que geram dever de indenizar (v.g., art. 160, II, do Cód. Civil).

O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.”

Do Dano Moral 32

Do Dano Moral 33

REQUISITOS DO DANO

Para que se caracterize o dano moral, há que se considerar: a) O ato ilícito ou culposo do agente, ou com abuso de direito.

b) Nexo causal.

c) Resultado lesivo ou prejuízo.

Cabe ao autor o ônus da prova.

A indenização pecuniária do dano moral supre enorme lacuna no direito brasileiro, ganhando destaque com a Constituição Federal de 1988, pois a violação à honra, ou a qualquer outro direito subjetivo é muitas vezes mais grave que a própria agressão à vida, devido a sua intensidade de humilhação perante a fa-mília e o meio social.

O dano moral é ressarcível, independentemente da repercussão p trimoni l podendo s indeniz ções serem cumul d s por

dano material e por dano moral, quando oriundas do mesmo fato, com fulcro na Súmula n° 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Hoje, a dosagem e mensuração da indenização por dano moral, é incumbência do magistrado, que agindo com eqüidade, correição e parcimônia, dará tratamento justo à matéria, considerando, para o *quantum*, a posição social, política, grau de escolaridade das partes, a intensidade do ânimo de ofender e da culpa, a gravidade e a repercussão da ofensa, o prejuízo sofrido pela vítima e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, baseando-se para tanto, nos arts. 1.537 a 1.553 do Código Civil.

Segundo pontificou **WLADIMIR VALLER**, fica claro que:

“Como o dano lesiona um bem pessoal, patrimonial ou moral, sobre o qual o lesado tinha um interesse, para que haja dano indenizável é necessário que concorram os 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; c) deve haver certeza

ou efetividade do dano, ou seja, o dano deve ser certo;

d) dano deve subsistir ao tempo do ressarcimento”.8

Do Dano Moral 35

Em brilhante interpretação ensina **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**, que:

“O direito ao ressarcimento do dano gerado por ato ilícito funda-se no tríplice requisito do prejuízo, do ato culposo do agente e do nexo causal entre o referido ato e o resultado lesivo (CC, art. 159).

Portanto, em princípio, o autor para obter ganho de causa no pleito indenizatório tem ônus de provar a ocorrência dos três requisitos supra (CPC, art. 333, I)”9

Do Dano Moral 36

Do Dano Moral 37

DAS PROVAS

Tem como conceito, ser o meio de que serve uma parte no processo, que alegou um fato contestado pela outra, para demonstrar ao juiz a sua existência e a realidade.

Assim, ocorrendo a pretensão em juízo, o autor afirma a ocorrência do fato que lhe serve de base, extraindo dela as conseqüências jurídicas que resultam no pedido da tutela jurisdicional, sendo que a afirmação pode ou não ser verdadeira. Se contrapondo assim, com a afirmação feita pelo réu, que também pode ou não ser verdadeira. Em face disso, a sua veracidade, acaba por deixar dúvidas, constituindo assim questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, através de provas, para que o juiz possa obter sua convicção.

As provas constituem uma reconstrução dos acontecimentos, episódios e fatos concernentes ao litígio, que devem ser mostradas ao juiz na fase de instrução, que começa como fase do processo, a partir do saneamento do processo.

O **objeto da prova** refere-se aos fatos relatados pelas partes (autor e réu) que são demonstrados no processo para o convencimento do juiz.

Do Dano Moral 38

O objeto em abstrato da prova é tudo aquilo que a lei processual admite que deva ou possa ser demonstrado na instrução.

Quando o autor requer o reconhecimento pessoal do réu, ele pretende convencer que seu direito deve prevalecer no que se relaciona a prova, ou ao objeto conceito da prova, pode-se recair sobre os fatos debatidos no processo.

Consoante o art. 334 do CPC, os fatos notórios e controversos independem de provas, pois o primeiro é constituído por verdades, é o fato insustentável de ser negado na sua existência ou inexistência e o segundo é aquele que por não ter sido impugnado, posto em dúvida, deverá admitir-se como verdadeiro.

Para ser admitido o meio de prova deve ser adequado ao seu objeto.

Cabe ao autor da ação indenizatória, o ônus de provar o ato culposo do agente, o nexo causal entre o referido ato e o resultado lesivo. Sobre a prova, temos no Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 333, que:

“O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Do Dano Moral 39

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito disponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

Para melhor elucidação da matéria, recorremos ao insuperável **PONTES DE MIRANDA**, que diz:

“l) ÔNUS DA PROVA. - A incerteza a respeito de fato jurídi-co, no mais amplo sentido, ou é, em sua causa, subjetiva, ou é objetiva. A incerteza quanto ao suporte fáctico, inclusive quanto a negócio jurídico que nele esteja como

elemento-fato (e somente assim pode lá estar), não é necessariamente objetiva: pode ser subjetiva, porque a pessoa, que se acha em incerteza, não tem informes suficientes sobre o suporte fáctico. Quanto à regra jurí-

dica, que há, ou não há, de incidir, a incerteza pode provir de insuficiência de intérprete (e. g., superficial conhecimento do direito), ou de defeito de termos, proposições, remissões, omissões, ou outra qualidade negativa de expressão da regra jurídica.

Se a incerteza, quanto à sua causa, pode ser subjetiva, ou objetiva, a incerteza, em si mesma, somente pode ser subjetiva. Toda incerteza está em que alguém não se considera certo, suficientemente informado, sobre algum fato, inclusive sobre regras jurídicas. A incerteza é que recai sobre a regra jurídica, ou sobre o suporte fáctico, devido (causa subjetiva ou causa objetiva) à deficiência do sujeito, que examina aquela, ou essa, ou à expressão do fato mesmo que entrou no suporte fáctico (e. g., sobre a suficiência ou

deficiência desse, ou à expressão da regra jurídica). O que, lá fora, é, independe de ter sido mal expresso, ou de não estarmos a par do seu conteúdo; de modo que a incerteza, em si mesma, ocorre no sujeito. A esse princípio da subjetividade de toda incerteza atendem regras jurídicas como o princípio Iura novit curia.

O ônus vai ao que alega, ainda quando alegue fato, modificação, ou extinção, juridicização, ou saída do mundo jurídico, insuficiência ou deficiência do suporte fáctico. A transcrição e outros fatos registrários, a posse e o decurso de tempo, uma vez alegados, têm de ser provados. Provado um deles, o ônus de alegar e o de provar que não tem validade, ou eficácia, já se passam ao que tem interesse em alegar e provar, porque ocorreu no plano da validade ou da eficá-

cia, que é outro que o da existência. Por onde se vê que as regras jurídicas sobre o ônus da prova nada têm com a incerteza dos suportes fácticos ou das regras jurídicas: são regras jurídicas que supõem o princípio da subjetividade de toda incerteza; e procuram obviar a divergência entre pessoas que “apreciam” o mesmo fato. Só a respeito da regra jurídica é que se mantém incólume a toda a dúvida o princípio da existência; *Iura novit curia*.

O ônus da prova é objetivo, não subjetivo. Como partes, sujeitos da relação jurídica processual, todos os figurantes hão de provar, inclusive quanto a negações. Uma vez que todos têm de provar, não há discriminação subjetiva do ônus da prova. O ônus da prova, objetivo, regula conseqüência de se não haver produzido prova. Em verdade, as regras sobre conseqüências da falta da prova exaurem a teoria do ônus da prova. Se falta prova, é que se tem de pensar em se determinar a quem se carga a prova. O problema da carga ou ônus da prova é, portanto, o de determinar-se a quem vão as conseqüências de se não haver provado : ao que afirmou a existência do fato jurídi-

co (e foi, na demanda, o autor), ou a quem contra-afirmou (= negou ou afirmou algo que exclui a validade ou eficácia do fato jurídico afirmado), seja o outro interessado, ou, na demanda, o réu. Enquanto alguém se diz credor, e não no prova, não pode esperar que se trate como credor. Por isso, intentada a demanda, se o autor afirma a existência de algum fato jurídico (= a juridicidade de algum fato = a entrada, antes ou agora, de algum fato no mundo jurídico), e não no prova, até precluir o tempo em que poderia provar, a conseqüência é contra ele: *Actore non probante reus absolvitur*. Se o adverso afirmou, por sua vez, que houve deficiência no suporte fáctico (= entrou no mundo jurídico com a falta de algum elemento ou presença de elemento que vicia o ato jurídico = entrou nula ou anulavelmente), e o afirmante provou a existência, a prova do afirmante está de pé e a falta de prova pelo adverso importa em que a conseqüência seja contra ele; *ex hipothesei*, o ato jurídico existe, e não se tem por nulo ou anulável. Dá-se o mesmo se o adverso afirma que o fato jurídico não teve e não tem eficácia, ou a teve e não na tem mais, ou ainda não na tem. Quanto à contra - afirmação, que diz respeito à existência, ou o adverso afirma, em contrário ao que se afirmou, não ser verdade ter existido, ou não ser verdade que ainda exista (contra-afirmação de fato extintivo *lato sensu*, e.g., de ter terminado, ou cessado, de resolução, resilição, rescisão etc.).

As exceções entram nas afirmações contra a eficácia, porque toda exceção encobre, dilatória ou peremptoriamente, eficácia; *Reus in excipiendo fit actor*, porque afirma contra a eficácia e se lhe carrega, portanto, o ônus da prova. Se o que afirmou primeiro não repele a afirmação do adverso, mas afirma, a seu turno, fato positivo ou negativo, como que se excluiria a validade ou a eficácia do que o adverso afirmou, se provado fosse, - a prova desse fato, positivo, ou

negativo, lhe incumbe.

Do Dano Moral 42

2) ÔNUS DA PROVA, QUANTO AO AUTOR - Ao autor, quanto a tudo que alegou na petição inicial, concernente ao seu direito, cabe o ônus da prova, ou se, promovendo nova citação do réu revel, alterou o pedido, ou a causa de pedir (art. 321).

Se ocorre o que se supõe no art. 326, apenas se lhe faculta a produção de prova documental, pois o ônus da prova das alegações de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos toca ao réu.

3) ÔNUS DA PROVA, QUANTO AO RÉU - Se o réu reconheceu o fato de que derivou todo o direito ou parte do direito, ou algum dos direitos do autor, mas alega que houve causa impeditiva, modificativa ou extintiva, o ônus da prova é dele. O autor tem apenas a faculdade de produzir, contra o demandado, prova documental (art. 326).

4) CONVENÇÃO SOBRE PROVA - A regra jurídica do art.

333, parágrafo único, é heterotópica, pois que se refere a elementos probatórios de direito material. Apenas se traçaram dois limites a tal acordo entre figurantes de algum negócio jurídico com a previsão de algum dia se iniciar alguma ação. Se o direito do figurante é indispensável, compreende-se que se não permita negócio jurídico em que se restrinja a prova; outrossim, se tornaria excessiva a dificuldade do exercício do direito. O direito público ou o direito privado, civil ou comercial, pode exigir instrumento público, e os pró-

prios contraentes podem estabelecer que somente alienará algum, bem móvel ou semovente, se a prova do depósito em pagamento foi em determinado banco, ou que só recebe cheque visado.” **ARAKEN DE ASSIS** 20, elucidando sobre a prova nas ações indenizatórias por danos morais diz que:

Do Dano Moral 43

“O dano moral atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima. Compreende-se, nesta contingência, a imensa dificuldade em provar a lesão.

Daí, a desnecessidade de a vítima provar a efetiva existência da lesão. Tratando-se de indevida inscrição no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), em que poderá se configurar tanto o dano moral puro quanto o dano moral reflexo (abalo de crédito), a 4ª Turma do STJ estabeleceu o seguinte princípio:

Responsabilidade da Vítima. Banco. SPC. Dano moral e dano material. Prova. O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da inscrição irregular.

Já a indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento.

Recurso conhecido e provido em parte.

Destarte, a prova do dano moral puro, para não deixar seus domínios e passar à província do dano moral reflexo, que é indireto, cingir-se-á à existência do próprio ilícito.”

Do Dano Moral 44

Do Dano Moral 45

MEIOS E MÉTODOS DA PROVA

Os meios de provas, são fontes onde o juiz colhe a verdade e os instrumentos onde as partes se baseiam para demostrarem os fatos.

Os meios das provas são:

- O depoimento pessoal, a confissão, os documentos públicos e particulares, a prova testemunhal, as perícias e a inspeção judicial.

Conforme leciona Carnelutte, os meios de prova são:

- Prova histórica, que é um fato representativo de outro fato, é o conteúdo de um documento ou depoimento de uma testemunha;

- Prova crítica, esta não tem a representativa e sim a indicativa;

- Provas reais, que são aquelas produzidas ou deduzidas das coisas;

- Provas pessoais, que são aquelas produzidas por pessoas.

Do Dano Moral 46

Os métodos de prova podem ser em proposição, admissão e aferição.

A primeira se dá logo quando da primeira participação da parte no processo, isto é, o réu propõe a prova na contestação e o autor na inicial. A segunda, de acordo com o art. 331 do CPC, tem o seu momento em regra no saneamento, o juiz no saneamento indefere prova impertinentes, nada impede que as provas sejam indeferidas posteriormente. A terceira, é o momento em que o juiz analisa procedente ou improcedente o pedido. Possui três teorias: 1ª - Teoria da prova legal, também chamada tarifada, defende-se a tese de que cada prova tem seu peso eficacial previamente estabelecido por lei e o magistrado não poderá dispor de forma diversa.

2ª - Teoria do livre convencionamento do juiz, é a que o juiz pode julgar o litígio por sua convicção íntima mesmo que contrária as provas produzidas.

3ª - Teoria da persuasão racional, é também conhecida de livre convencimento motivado, o juiz terá um livre convencimento desde que este convencimento esteja fundamentado em uma das provas produzidas no processo que terão o mesmo peso eficacial. Teoria esta, adotada pelo legislador brasileiro.

Do Dano Moral 47

DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL

Dano moral é aquele sem qualquer repercussão patrimonial.

Nele não ocorre as características do dano patrimonial. É o sofrimento psíquico ou moral.

Leciona **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, ao distinguir dano patrimonial e dano não patrimonial que: “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". 10

Esclarece **YUSSEF SAID CAHALI**, que "a caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob a forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial".11

Já **WLADIMIR VALLER**, ensina que "Ambos os interesses patrimonial e não patrimonial coexistem ou podem coexistir. Assim por exemplo, as lesões sofridas pela vítima em decorrência de um acidente automobilístico, obrigam o responsável ao ressarci-

mento do dano patrimonial que essas lesões provocaram (Artigo 1538 do Código Civil), mas também do dano extrapatrimonial, ou o dano moral, em razão do dano estético decorrentes das deforma-

ções. O direito à integridade corporal, que é como tal um direito de personalidade da vítima, sofreu, como bem observa ZANNONI, "um prejuízo de ordem patrimonial (a lesão ao interesse patrimonial representado pelos gastos, - dano emergente - que precisou fazer para seu restabelecimento físico e pela incapacidade corporal - lucro cessante) - e simultaneamente um prejuízo de ordem não patrimonial porquanto se lesou o interesse da incolumidade física que o direito à integridade corporal pressupõe e que tenha sido minguado pelo dano estético".12

Assim, relativamente às indenizações por dano material e por dano moral, temos que, ocorrendo lesão material e moral, estas oriundas do mesmo fato, são cumuláveis.

ANTONIO CHAVES 21, esclarece sobre a cumulabilidade do dano moral com o pecuniário que:

"Tem-na admitido nossa jurisprudência, a princípio relutante-mente, atualmente com cada vez maior firmeza.

TJBA, EI 06/84, Rel. Des. RUI TRINDADE, REVISTA JURÍ-

DICA, EDITORA SÍNTESE, nº 139, maio 1989:

“Dano moral. Estimação em dinheiro. Cumulação. O agente é responsável pela reparação do dano que deu causa. A reparação do dano moral através de uma indenização que não é reparação do

pretium doloris. Ela é uma reparação satisfatória. Menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para quem o ofendeu levianamente. A função satisfatória da indenização deve ser estimada em dinheiro. Um único evento pode constituir um leque de preju-

ízos de natureza diversa a justificar, cada um, uma verba reparatória, sem margem à ocorrência de reparar duas vezes a mesma perda.” TAPR, acórdão unânime da 2ª Câmara Civil de 31.05.1989 Ap.

725/89 Relator Juiz IVAN BORTOLETO, ADV 46.598:

“A ação de reparação de danos, de natureza pessoal, tem a prescrição regulada pelo art. 177 do CC. O dano moral é indenizável, a título de sanção civil, sendo admissível sua cumulação com os danos materiais.”

Admitiu a cumulabilidade do dano moral com o material, na reparação por morte de filho, o 1º TACRJ, por acórdão do 4º Grupo de Câmaras de 27.10.1983, Relator Juiz ELMO ARUEIRA, ADV

15.207.

O TJSC, por acórdão unânime de 14.08.1990, de sua 2ª Câmara Civil, Ap. 31.239, Relator Des. EDUARDO LUZ, RT 670/143, acei-tando não só o cabimento de indenização do dano moral independentemente de comprovação dos prejuízos materiais, como também a sua cumulabilidade, a ser apurado o *quantum* por arbitramento em liquidação de sentença.

Também o TJSP, por acórdão unânime de 06.05.1985, da 3ª Câmara civil, Ap. 56.656-1, Relator Des. PENTEADO MANENTE, ADV 24.563.

Do Dano Moral 50

STJ, por votação unânime de sua 3ª turma de 04.06.1991, RESP 7.072, DJ 05.08.1991, e JSTJ e TRF Lex, 28/133, Relator Min. WALDEMAR ZVEITER:

“Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral e material.

Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato.”

O entendimento chegou mesmo a ser cristalizado na Súmula nº

37, do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

Aplicou-a a 1ª Turma, no REsp. 32.173-RJ, Relator Min.

DEMÓCRITO REINALDO, DJU 27.06.1994, REVISTA JURÍDI-CA, EDITORA SÍNTESE, 203/84, nº 8.468:

Responsabilidade civil do Estado. Morte de mulher, provocada por disparo de policial, no exercício de sua função. Indenização.

Cumulatividade do dano material e moral. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte, a Responsabilidade Civil do Estado, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, exige indenização para cobrir os danos materiais e morais.”

Do Dano Moral 51

O VALOR DA INDENIZAÇÃO

O Cálculo da indenização, se faz, aplicando-se as regras do Código Civil preceituadas nos Arts. 1.537 a 1553:

“**Art. 1537**. A indenização, no caso de homicídio, consiste: I - No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

II - Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Art. 1538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente. *(Redação dada pelo Dec. Leg. nº 3.725/19)*

§ 1º. Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

Do Dano Moral 52

§ 2º. 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.

Art. 1539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação, que ele sofreu.

Art. 1540. As disposições precedentes aplicam-se ainda ao caso em que a morte, ou lesão, resulte de ato considerado crime justificável, se não foi perpetrado pelo ofensor em repulsa de agressão do ofendido.

Art. 1541. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, a indenização consistirá em se restituir a coisa, mais o valor das suas deteriorações, ou, faltando ela, em se embolsar o seu equivalente ao prejudicado (art. 1.543).

Art. 1542. Se a coisa estiver em poder de terceiro, este será obrigado a entregá-la, correndo a indenização pelos bens do delin-qüente.

Art. 1543. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa (art. 1.541), estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avantaje àquele.

Do Dano Moral 53

Art. 1544. Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do

dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.

Art. 1545. 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.

Art. 1546. O farmacêutico responde solidariamente pelos erros e enganos do seu preposto.

Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo de pena criminal respectiva (art. 1.550).

Art. 1548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: *(Redação do dada pelo Dec. Leg. 3.725/19)* I - Se, virgem e menor, for deflorada.

II - Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

Do Dano Moral 54

III - Se for seduzida com promessas de casamento.

IV - Se for raptada.

Art. 1549. Nos demais crimes de violência sexual, ou ultraje ao pudor, arbitrar-se-á judicialmente a indenização.

Art. 1550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547.

Art. 1551. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art.

1.550):

I - O cárcere privado.

II - A prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé.

III - A prisão ilegal (art. 1.552).

Art. 1552. No caso do artigo antecedente, nº III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano.

Art. 1553. Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização"

Do Dano Moral 55

WILSON MELO DA SILVA, ensina que "Para a fixação, em dinheiro, do "*quantum*" da indenização, o julgador haveria de atentar para o tipo médio do homem sensível da classe".13

Também **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** ensina que "O

problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório."14

Esclarece **MARIA HELENA DINIZ** que: "Grande é o papel do magistrado, na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não econômica à pecuniária sempre que possível ou se não houver riscos de novos danos".15

Ensina **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, que "o arbitramento é o critério por excelência para indenizar o dano moral".16

Para **JOSÉ RAFFAELLI SANTINI**, "o critério de fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo aritmético. O

parecer a que se referem é que sustenta a referida tese. Na verdade, inexistindo

critérios previstos por lei a indenização deve ser entregue ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano, haja

Do Dano Moral 56

vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.

Melhor fora, evidentemente, que existisse em nossa legislação um sistema que concedesse ao juiz uma faixa de atuação, onde se pudesse graduar a reparação de acordo com o caso concreto. Entretanto, isso inexiste. O que prepondera, tanto na doutrina como na jurisprudência, é o entendimento de que a fixação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio do juiz".13

ARAKEN DE ASSIS 20, sobre o arbitramento indenizatório, traz que:

"Fiel ao regime do direito brasileiro, há casos em que regra explícita traça diretrizes à liquidação do dano moral puro.

O art. 51 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) estabelece uma tarifa para a indenização do dano moral, cujo máximo, para cada escrito, transmissão ou notícia (art. 51, caput), é de dez salários mínimos nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém (art. 51, III). E o art. 52 do mesmo diploma aumenta em dez vezes tal importância no caso de responsabilidade civil da empresa que explore o meio de informação ou divulgação.

Por outro lado, o art. 1.547, parágrafo único, do Cód. Civil estipula que a indenização por injúria ou calúnia consistirá, não logrando a vítima provar dano material, no dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

Do Dano Moral 57

Segundo alguns, o art. 1.547 teria sido revogado pela Lei nº

4.743, de 31.10.23, diploma anterior à atual Lei de Imprensa(8).

Nada obstante, acentuou GALENO LACERDA, com razão, que não houve revogação nem modificação no plano geral, pela simples ra-zão de que uma lei especial, como a de imprensa, não poderia revo-gar ou modificar um dispositivo geral do Código Civil(9).

Exagero oposto praticou PONTES DE MIRANDA em ampliar o campo de incidência do art. 1.547, caput, do Cód. Civil, que alude, exclusivamente, aos ilícitos da injúria e da calúnia, aplicando a regra ao ilícito absoluto no tocante a outras ofensas à honra ("e. g.", difamação com ou sem propósito de pressão; a afirmação de haver adultério da mulher de amigo, ou de inimigo, ou de superior, ou inferior; proibição injustificada de entrada em clube, cassino, ou boate, ou restaurante; dispensa de empregado ou contraente, como ator ou cantor, com afirmações falsas, inserção de retrato em anúncio de bebida, ou de gêneros alimentícios, ou de moda; a publicação de entrevista com alterações comprometedoras)(10). É que o art.

1.547, caput, incorporou, como elementos de incidência da regra, a injúria e a calúnia, não se aplicando a analogia, máxime pela previsão, para tais casos, do arbitramento (art. 1.553).

Seja como for, demonstrou GALENO LACERDA que a mudança do valor da pena criminal de multa, prevista como meio de liquidar o dano no parágrafo único do art. 1.547, provocou radical transformação no panorama, autorizando, em casos que tais, uma indenização de até 10.800 salários mínimos, atualmente a expressiva quantia de R$ 1.209.600,00. O art. 49 do Cód. Penal reza que a pena máxima de multa corresponderá a 360 dias-multa, e, segundo seu § 1º, o valor do dia-multa é de cinco salários mínimos. Logo, 360 x 5 = 1.800 salários mínimos. E tal multa, consoante o art. 60,

§ 1º, do Cód. Penal, poderá ser triplicada, em virtude da condição econômica do réu. Assim, o valor máximo da pena criminal de multa é de 5.400 salários mínimos e, permitindo o art. 1.547, parágrafo único, do Cód. Civil a aplicação de seu dobro, chega-se àquele valor espantoso(11).

Nas demais hipóteses, como dito, se utilizará o arbitramento, a teor do art. 1.553 do Cód. Civil.

Ao aplicar semelhante regra, o órgão judiciário deverá levar em conta que a indenização pelo dano moral não visa a um ressarcimento, mas a uma compensação, consoante afirmou YUSSEF SAID

CAHALI(12). No alvitre de CAIO MÁRIO PEREIRA, quando se cuida de reparar o dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter ressarcitório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido(13).

Este duplo objetivo consagra a doutrina dos exemplary damages que, também na Common Law, excepcionam a regra geral de que as perdas e danos compensam o prejuízo causado. Elas se aplicam quando há expressa autorização legal; contra atos opressi-vos, arbitrários ou inconstitucionais de servidores públicos; e quando o ofensor calculou as vantagens que lhe adviriam do ilícito, a exemplo da publicação de um livro difamatório; mas, não se aplicam no caso de inadimplemento de obrigação contratual (breach of contrat)(14).

Do Dano Moral 59

Destarte, é inadmissível arbitrar dano moral em caso de inadimplemento de prestação pecuniária. O art. 1.061 do Cód. Civil deixa claro que, em tais casos, as perdas e danos consistem somente nos juros moratórios.

Quando for indispensável arbitrar o dano moral, no ilícito absoluto, há que se buscar um critério de razoabilidade, como exigiu a 4ª Turma do STJ em caso de indevida devolução de cheque por insuficiência de fundos(15). Mais uma vez é judiciosa a palavra de CAIO MÁRIO(16):

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Como se nota, a aplicação do art. 1.553 do Cód. Civil exige do órgão judiciário, a um só tempo, prudência e severidade.

A prudência consistirá em punir moderadamente o ofensor, para que o ilícito não se torne, a este título, causa de ruína completa.

Mas, em nenhuma hipótese, deverá se mostrar complacente com o ofensor contumaz, que amiúde reitera ilícitos análogos.

É o caso das empresas de banco que, com indiferença cruel, consigam informações negativas sobre seus clientes e devedores

em cadastros que vedam ou tolhem o acesso ao crédito e, posteriormente, se desculpam com pretexto de erro operacional. Nessas hi-póteses, a indenização deverá compensar a vítima pelo vexame e punir, exemplarmente, o autor do ato ilícito, com o fito de impedir sua reiteração em outras situações."

ANTONIO CHAVES21, tratando de como avaliar o dano moral, traz que:

"A lição, ainda atualíssima, de A. VON TUHR, Tratado de las Obligaciones, tradução, Madrid, Reus, 1934, estabelece as lindes divisórias entre o dano pecuniário e o moral no que tange à forma de reparação.

"A diferencia del daño patrimonial que bien sea mediante reposición en especie o pago en dinero, puede indemnizarse plenamente, restaurando el patrimonio en el estado que presentaria de no haber ocurrido el suceso dañoso, los quebrantos morales no son susceptibles de reparación mediante recursos jurídicos. Lo que sí cabe, en cierto modo, es compensarlos, o por mejor decir, contrapesarlos, asignando al ofendido una cantidad de dinero a costa del culpable - asi se hacia en Derecho romano, mediante la

<M%2>actio iniuriarum. La ley ordena este procedimiento en una serie numerosa de casos, bajo el nombre muy adecuado de

"satisfación". El lesionado tiene de este modo un lucro patrimonial, que puede destinarse a las satisfaciones ideales o materiales que estime oportunas."

A maior dificuldade na matéria que estamos versando é chegar-se a um índice que oriente a fixação do montante da indenização

Do Dano Moral 61

Dificuldade, atente-se, não impossibilidade.

Reconhece AGOSTINHO ALVIM, Da Inexecução das Obriga-

ções e suas Conseqüências, SP, Saraiva, 5ª edição, 1980, pág. 224, ser o juiz quem pede ao jurista a precisão que este não lhe pode dar:

“O sentimento de justiça impulsiona no sentido de admitir-se a indenização por dano moral; mas, a dificuldade da aplicação da teoria aos casos ocorrentes faz retroceder.” Atribui a isso o fato de os escritores acolherem de melhor sombra essa teoria do que a jurisprudência.

“As dificuldades que os Juizes encontram para decidir sem uma fórmula e a repugnância louvável de lançar mão do arbítrio, constituem a causa principal dessa relutância dos tribunais”.

Mas, a reparação do dano moral, ainda que pecuniária, não indeniza satisfatoriamente, nem poderia, o dano íntimo sofrido pela vítima.

Daí por que o Prof. WILSON MELLO DA SILVA concluiu, com acentuada sabedoria: “Reparar em verdade, o dano moral, seria assim buscar, de um certo modo, a melhor maneira de se contraba-lançar, por um meio qualquer, que não pela via direta do dinheiro, a sensação dolorosa infligida à vítima, ensejando-lhe uma sensação outra de contentamento e euforia, neutralizadora da dor, da angústia e do trauma moral”.

Do Dano Moral 62

O fato é que, consigna o Professor CLAYTON REIS, não se pretende avaliar a *pretium doloris* mas compensar o dano sofrido pela vítima. Além disso, é mister considerar que “o direito não é feito para os anjos e sim para o homem, com sua grandeza e suas mesquinharias - *ni bête ni ange*, como disse Pascal” - AFRANIO

LYRA, à pág. 116, e, à página 107 que:

“Não se pode exigir, em nome de um moralismo hipócrita, o desprendimento total, a resignação absoluta das vítimas de ofensas morais. Não deve o direito acolher as pseudo-razões de uma moralidade farisaica para, com elas, impor àqueles que sofrem danos morais o dever de perdoar sempre”.

Na acertada opinião de AGUIAR DIAS deve prevalecer, acima de tudo, que:

“A condição de impossibilidade matemática exata da avaliação só pode ser tomada em beneficio da vítima e não em seu prejuízo”.

“Não é razão suficiente para não indenizar e, assim, beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbítrio é até da essência das coisas (*Natur Der Sache*)”.

Finalizando, colocamos a posição de **YUSSEF SAID**

CAHALI, trazendo que:

“Inexistentes parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento nos termos do art 1533 do CC

Do Dano Moral 63

À falta de indicação do legislador, os elementos informativos a serem observados nesse arbitramento serão aqueles enunciados a respeito da indenização do dano moral no caso de morte de pessoas da família, de abalo da credibilidade e da ofensa à honra da pessoa, bem como do dote a ser constituído em valor da mulher agravada em sua honra, e que se aproveitam para os demais casos.

Controvertida a questão pertinente a concorrência de culpas em matérias de indenização por danos morais, as soluções preconizadas na fixação do dano resultante da morte de pessoa da família (

Capítulo 4, item 4.10) comportam ser generalizadas.” (22)

Do Dano Moral 64

Do Dano Moral 65

DA CULPA

A **culpa** no direito brasileiro, considerando-se a violação de um dever preexistente, ou obrigação jurídica, se diz:

- **Culpa Contratual** : quando ela é fundada em um contrato, que não foi cumprido, do qual nasce a obrigação, aqui respondendo por ela o agente capaz;

- **Culpa Extracontratual** ou **aquiliana**: é a fundada no preceito de caráter geral que resguarda a pessoa, e os bens alheios, esta obrigação provindo de norma geral e social de não ofender, cabendo ao devedor fazer prova de que não houve cumprimento da obriga-

ção por caso fortuito ou força maior. Na culpa aquiliana, compete o ônus da prova a quem alega ter sido ofendido injustamente, aqui distinguindo-se pelo fato de envolver várias situações tais como: intenção de prejudicar, imperícia, negligência, imprudência, invigilância, abuso de direito etc.;

- **Culpa *in eligendo*,** a que provem da má escolha de um representante ou preposto;

Do Dano Moral 66

- **Culpa *in vigilando*,** a proveniente da falta de fiscalização do empregador em relação a seus empregados ou mesmo à própria coisa;

- **Culpa *in committendo***, a que decorre de abstenção ou ato necessário de forma negligente;

- **Culpa *in custodiendo***, a que se caracteriza pela falta de atenção do agente sobre as coisas sob sua guarda ou cuidados, podendo ser pessoa, coisa ou animal;

- **Culpa *in concreto***, é o desatendimento por parte do agente a certas diligências necessárias às próprias coisas;

- **Culpa *in abstrato***, é a falta de atenção natural que o agente deve dispensar aos seus negócios, relativamente a sua administração.

Quanto ao grau de culpa, **RUI STOCO**[1], ensina que "Além da dicotomização das duas modalidades em culpa contratual e culpa aquiliana, os autores, especialmente na doutrina francesa, distinguem o que apelidam de culpa grave, leve e levíssima.

Na culpa grave, embora não intencional, seu autor, sem "querer" causar o dano, "comportou-se como se o tivesse querido", o que inspirou o adágio *culpa lata dolo aequiparatur,* e levou os Mazeaud ao comentário de sua inexatidão lógica, pois não é eqüitativo trazer do mesmo modo a pessoa que quis o dano e a que o não quis (Mazeaud et Mazeaud *Leçons de Droit Civil* vol I n° 447)

Do Dano Moral 67

Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta.

Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater familias,* especialmente cuidadoso, guardaria.

Nosso direito desprezou esta graduação de culpa, que não deve influir na determinação da responsabilidade civil , e que não encontra amparo no BGB ou apoio em boa parte da doutrina ..."

Do Dano Moral 68

Do Dano Moral 69

DO PROTESTO INDEVIDO

O protesto indevido de títulos de crédito, resulta em direito de indenização pelo dano moral que causar, pois, abalando o crédito, ou registrando o nome da pessoa no serviço de proteção ao crédito, no SERASA e outros, causa com isso vexame social e grande incômo-do para a vítima.

A demanda deve ser contra o apresentante do título levado a protesto, consoante

o disposto no parágrafo único do art. 8º, da Lei n° 9.492/97, Lei de Protestos de Títulos de Crédito, que diz: “Ao apresentante será entregue recibo com as características essenciais do título ou documento da dívida, sendo de sua responsabilidade os dados fornecidos”.

Para que ocorra a reparação, há que considerar-se alguns fatores tais como o **ato ilícito**, que é a conduta contrária à lei, caracterizada pelo dolo e pela culpa, **dano efetivo** causado ou dano moral e **nexo causal** entre violação e prejuízo.

Também o Tabelionato pode ser responsabilizado pelo protesto indevido de títulos de crédito, considerando-se que pelo princí-

pio da hierarquia de leis, onde impera a Constituição Federal, à qual as leis ordinárias estão submetidas, que em seu art. 236 traz que:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

Os serviços notariais no Brasil são exercidos, por delegação do Poder Público, em caráter privado, consoante o disposto no art.

37, § 6° de nossa Carta Magna que diz:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e,

também, ao seguinte: (Reda-

ção dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

Do Dano Moral 71

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos 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."

Com âncora na

Responsabilidade Objetiva, do supra citado §

6°, pode-se demandar contra o Tabelionato, não havendo necessidade de se indagar e de se provar a sua culpa ou seu dolo.

O dano moral decorre do protesto indevido e não da emissão do título, onde por conseqüência deste protesto, ocorre o abalo de crédito e a inscrição do nome da vítima nos serviços de proteção ao crédito e afins.

Assim sendo, responde o Tabelionato pelo dano moral causado, cabendo-lhe direito de regresso contra o apresentante do título, podendo este ser denunciado à lide.

YUSSEF SAID CAHALI 22**,** sobre *protesto indevido de título de crédito*, traz que:

"Sob a égide do direito anterior, entendia-se que, "sem a prova efetiva de danos emergentes ou de lucros cessantes, não se pode admitir responsabilidade de quem terá feito protesto indevido; o abalo de crédito, como dano moral, constitui proposição contraditória em seus próprios termos, por se tratar de fato de natureza patrimonial"; assim, "o abalo de crédito, quando ocorrente, constitui dano patrimonial; não pode vingar, conseqüentemente, ação de

Do Dano Moral 72

indenização proposta ante protesto cambial indevido, sob o fundamento de que

tal protesto importou em dano moral, sem se alegar, e comprovar, ocorrência de dano econômico".

Considerava-se ainda que o simples protesto, especialmente no caso de protesto por falta de aceite de duplicata, não produziria qualquer dano, que, não demonstrado, afastaria pretenso condena-

ção por perdas e danos de qualquer natureza.

Mas no direito anterior, a jurisprudência havia se consolidado no sentido de que o "abalo de crédito", pelo menos quanto à sua faceta lesiva ao patrimônio econômico do ofendido, era indenizável naqueles casos de danos materiais resultantes de protesto indevido de título de crédito, demonstrados os prejuízos, embora sujeitos a liquidação por arbitramento ou por artigos.

E já então se prenunciava ênfase ao aspecto subjetivo ou de dano à pessoa, também resultante do "abalo de crédito", com vistas à indenizabilidade do dano moral: "O abalo de crédito é uma espécie, uma modalidade de dano. Encerra, pois, todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens, quaisquer que sejam o autor e a causa da lesão. Sua influência se exerce em relação ao patrimônio, não só do comerciante, mas de qualquer profissional que dependa da manutenção do seu prestígio junto àqueles com quem entra em rela-

ções de ordem patrimonial. É triunfante na jurisprudência de nossos tribunais o princípio de que, embora moral, é indenizável todavia o dano que se refletir no patrimônio da pessoa que o sofreu".

Mas não era apenas sob essa forma de dano patrimonial indireto que o dano moral vinha sendo considerado indenizável

Com efeito, já se entendia que "o indevido protesto de título cambial constitui fato ilícito que causa dano não patrimonial, cuja reparação pode ser obtida através de ação própria, sendo seu valor arbitrado pelo Juiz"; assim, cuidando-se de "abalo de crédito", afir-mava-se que "a molestação, o incômodo e o vexame social, decorrentes de protesto cambial indevido ou pelo registro do nome da pessoa no SPC, constituem causa eficiente que determina a obriga-

ção de indenizar, por dano moral, quando não representam efetivo dano material".

Aliás, em acórdão relatado pelo Des. Ney Almada, o TJSP

reconheceu a responsabilidade civil decorrente de protesto indevido de título, em que figurava como ofendido juiz de direito da comarca, caracterizado o dano moral na área pessoal pura e na do profissional, com a condenação solidária do banco apresentante do título e o tabelião: não se concebe possa a entidade bancária ter incorrido em erro tão palmar, encaminhando a protesto título que o autor já havia pago. Estranheza tanto mais acentuada quando se têm presentes as condições técnicas que regem o serviço bancário odiernamente, subsidiados por auxiliares eletrônicos. Há prova da desídia com que se houve o Banco, de modo que sua ação se coloca em nexo direto de causalidade com o dano moral sofrido pelo autor.

Igual raciocínio tem cabimento no que entende com o cartório-demandado. Não que mereça o titular da Magistratura tratamento medievalmente preferencial, que por si só excluísse o Juiz do imenso painel da cidadania, privilegiando-o com as benesses do favori-tismo oficial. O ponto da discussão assim determinado o foi com evidente desvio lógico pelo tabelião, porquanto sua sede é outra, é saber que, numa cidade do Interior, não se tolera a ignorância de um órgão extrajudicial quanto ao nome e outros elementos identificadores dos Magistrados ali designados. Tal ignorância aberta da linha costumeira que os fatos obedecem, não merecendo,

portanto, aval do intérprete. Era, pois, caso de se prospectar com mais apuro a localização do provável devedor, para fins intimatórios, em lugar da mecânica inclusão em lista a ser publicada pela Imprensa.

Já se vinha afirmando, portanto, em sede de "abalo de crédi-to", que "o aponte para protesto de título já pago é fato ilícito causador de danos de natureza patrimonial e moral, gerando responsabilidade civil.

Após a Constituição de 1988, ainda se continua identificando no abalo de crédito que resulta do protesto indevido de título a existência de dano patrimonial que

deve ser indenizado.

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o

"abalo de crédito" na sua versão atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral puro, passível de ser indenizado; o protesto indevido de título de crédito, quando já quitada a dívida, causa injusta agressão à honra, consubstanciada em descrédito na praça, cabendo indenização por dano moral, assegurada pelo art.

5 ° X da Constituição; o "abalo de crédito" no caso se represen-

ta na diminuição ou supressão do conceito de que alguém goza e que aproveita ao bom resultado de suas atividades profissionais, especialmente se se desenvolvem no comércio; o protesto indevido de título macula a honra da pessoa, sujeitando-a ainda a sérios constrangimentos e contratempos, inclusive para proceder ao cancelamento dos títulos protestados, o que representada uma forma de sofrimento psíquico, causando-lhe ainda uma ansiedade que lhe retira a tranqüilidade; em síntese, com o protesto indevido ou ilícito do título de crédito, são molestados direitos inerentes à personalidade, atributos imateriais e ideais, expondo a pessoa à degradação de sua reputação, de sua credibilidade, de sua confian-

ça, de seu conceito, de sua idoneidade, de sua pontualidade e de seriedade no trato de seus negócios privados.

Mas, não se pondo em dúvida que o chamado "abalo de crédito" ainda conserva o seu resquício originário de lesão ao patrimônio econômico do ofendido, admitido, agora francamente, também o dano moral que resulta do protesto

indevido de título, tem-se permitido a acumulabilidade das duas indenizações, oriundas da mesma causa; o que, aliás, tem o respaldo da Súmula 37 do STJ.

Acórdão do TJSP demonstra essa possibilidade: que o fato do protesto tenha afetado danosamente a vida econômica do autor, não é possível negar: negou-lhe em seguida linhas de crédito o Banco Auxiliar, por motivo expresso do protesto, cancelou-lhe o limite operacional o Banerj em razão do mesmo protesto, restringiram-lhe o acesso e as operações o Banco Real e a Caixa Econômica, sempre por causa do protesto de seu título, afora o fato não negado de lhe Ter rescindido o contrato a empresa para a qual prestava seus serviços profissionais. São situações concretas de degradação patrimonial, decorrentes diretamente do protesto, cujo valor em

dinheiro pode ser avaliado tecnicamente em liquidação. Da indenização pelo *dano moral,* compete esclarecer que o art. 5.°, X, da Constituição proclama ser inviolável a honra e assegura indenização pelo dano material e moral decorrente da respectiva violação. O

direito à honra se traduz juridicamente em larga série de expressões compreendidas como princípio da dignidade humana: o bom nome, a fama, o prestígio, a reputação, a estima, o decoro, a consideração, o respeito. Não havia necessidade de declará-lo a Constituição nem a lei ordinária: é um direito onipresente no ordenamento civil, penal, público, e por isso mesmo já encontrava tutela na Constituição passada que garantia no § 36 do art. 153 os direitos “decorrentes do regime e dos princípios” da Cana. Civilmente, sempre se assegurou reparação por delitos contra a honra (CC, arts. 1.547 e 1.553). Trata-se de um direito universal e natural da pessoa humana, como tal considerado por doutrina civil recente (H. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, p. 39; R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, p. 464; Santos Cifuentes, *Los derechos personalísimos*, p. 280), como mais antiga (Gierke, *D.*

Privatrechit, III, p. 82; Ferrara, *Trattato*, p. 85) e muito antiga (v.g.

De Soto, *De iustitia et iure*, V, q. 9,1), e também brasileira (Pontes de Miranda, *Tratado,* VII, p. 737; Orlando Gomes, Direitos da personalidade, RF 216; Walter Moraes, *Direito à honra, Enciclopédia Saraiva,* XXV p. 207). Não se suponha

que o problema econômico do autor nada tenha a ver com esse direito à honra. Os autores acima referidos incluem no campo do direito à honra o crédito enquanto bom nome de mercado. A reputação econômica, como diz Ernst Helle (*Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschftlichen Rufess im Privatrecht*, 1, p. 2), é uma expressão especial do direito à honra. Orlando Gomes anotou que no campo do direito civil a proteção da honra se faz “levando-se em conta, precipuamente, as conseqüências patrimoniais do atentado”. A conseqüência da viola-

ção da fama e prestígio no meio comercial da vítima é o estado

Do Dano Moral 77

deprimente do descredito. “Abalar a confiança - acrescenta De Cupis (Os direitos da personalidade, p. 127) - de que outra pessoa goza relativamente à vontade e capacidade de cumprimento das obrigações patrimoniais significa, precisamente, produzir-lhe um descrédito, ofender a sua honra naquela manifestação que diz respeito à esfera econômica ou patrimonial”.22

Do Dano Moral 78

Do Dano Moral 79

DANO MORAL TRABALHISTA

Matéria sobre dano moral trabalhista, é de grande controvérsia quanto a questão da competência ser da justiça trabalhista ou justiça comum, relativamente às ações que visem indenização por dano moral, quando decorrem de relações de trabalho.

Há que considerar-se que a visualização deve voltar-se para a natureza do direito protegido em cada caso, consoante o disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 114, dando nítida competência para a Justiça do Trabalho para dirimir conflitos decorrentes de contrato de trabalho.

O dano moral está ligado a atributos da personalidade do ser humano, isto é, à honra e à intimidade.

O Juiz Trabalhista **CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS**, tratando deste

tema, elucida a competência material dizendo:

“...

O Superior Tribunal de Justiça – que é o órgão que tem como uma de suas incumbências constitucionais a solução dos conflitos

Do Dano Moral 80

de competência entre juízos de diferentes jurisdições – decidiu, no Conflito de Competência 11732-1 (SP), ser competente, para apreciação de pedidos de indenização por danos morais, a Justiça Comum. Um pouco antes, o TST, em acórdão relatado pelo Min.

Lourenço Prado, afirmou o contrário, reconhecendo a competência do Judiciário Trabalhista para matérias dessa natureza, por óbvio quando seu fato gerador encontra-se no contrato de trabalho. O

principal argumento usado por aqueles que sustentam a competência da Justiça Comum para apreciação do dano moral ocasionado em contrato de trabalho visualizam a natureza do direito protegido, no caso. Quando se fala em dano moral, a invocação que se faz está relacionada com à intimidade e à honra, atributos da personalidade do ser humano. Em face disso, diz-se que, quando uma das partes no contrato de trabalho sofre um dano moral por parte do outro contratante, a ofensa não se figura no plano das relações obrigacionais que aquele contrato encerra, mas sim no bojo do atributo personalíssimo que possui o ofendido. Assim, como a personalidade é tema que interessa ao Direito Civil, tem-se que a questão somente poderia ser da competência da Justiça Comum. Todavia, não é esse o melhor entendimento, com o devido respeito a tais teses.

Afinal, a interpretação que se faz a respeito do tema leva a crer que o direito, quando dividido em seus ramos, torna-se uma ciência estan-que, que não pode ser organicamente apreciada. Mas em qualquer critério exegético que se uso, torna-se imprescindível a análise integrativa dos diversos ramos do direito, pelo que não se permite essa divisão absoluta que se pretende utilizar. Além disso, instru-mentalmente, não parece razoável que certo aspecto de um litígio francamente trabalhista seja guindado à esfera do Judiciário comum. Em laborioso e fundamentado artigo, Jorge Pinheiro Castelo faz ponderações que se

prestam a sustentar cabalmente a competência da Justiça do Trabalho para a matéria ora examinada. Para ele, o dano moral pode ocorrer tanto na esfera civil como na trabalhista, e

essa divisão é admitida até mesmo na relação entre empregado e empregador. Para ilustrar essa tese, suscita ele o exemplo de um empregado despedido sob acusação de ter praticado ato de improbidade, ou seja, atribuiu-lhe uma conduta desonesta. A rigor, poderia tanto estar dizendo que seria ele um homem desonesto como também poderia dizer que seria um trabalhador desonesto. No primeiro caso, se a imputação fosse irrogada em razão de sua condi-

ção humana – p.ex, em razão de ter o empregado praticado um estelionato em face de um colega de trabalho –, não se tem dúvidas de que a ofensa ocorreu no plano civil, ainda que praticada pelo empregador e em face do contrato de trabalho. Mas se o empregador atribui ao empregado o fato de ter se apropriado indevidamente de numerário que estaria em seu poder, parece induvidoso que a assertiva serviu de base para a despedida, imputando ao empregado a condição de trabalhador desonesto. Nesse caso, não se pode dizer que a ofensa não decorreu do contrato de trabalho, pois sem ele não haveria a conduta típica do empregador. Concluindo, o citado autor assim pontifica: *"Desta forma (referindo-se ao exemplo citado), a empresa disse que o autor era desonesto enquanto trabalhador e não na sua vida privada ou na sua atividade civil. "Em outras palavras, quando uma pessoa ofende a outra em decorrência de seu relacionamento civil, o dano moral tem origem numa situação estranha à relação de emprego e seria reclamado perante a Justiça Comum. "Todavia quando a empregadora acusa o empregado de improbo e despede por justa causa, o reclamante não foi acusado de improbo enquanto cidadão. "O*

empregado foi acusado de desonesto em face de fatos relacionados com o seu labor, em face de fatos relativos ao seu contrato de trabalho, em razão de situação inerente ao contrato de trabalho, ou seja, na sua condição de empregado. "Assim, a reclamada disse que o autor era um empregado desonesto e não que o demandante, na sua vida civil, era um cidadão desonesto. "Por

conseqüência, o dano moral existente na situação ilustrativa não pode ser cobrado perante a Justiça Comum. O dano moral que pode ser postulado na Justiça Comum, é aquele sofrido pela pessoa enquanto cidadão." Afigura-se evidente, ainda, a competência jurisdicional trabalhista quando se examina o fato de que, a rigor, o Juízo comum não poderia apreciar, no exemplo citado, se o ato de improbidade existiu ou não. E para aferir se houve dano ou não, na acusação infundada, serias imprescindível que o fizesse.

Como separar, portanto, os fatos, se a conduta teria sido a mesma?

Pensar-se que poderia, então a Justiça do Trabalho analisar a falta grave e suas conseqüências patrimoniais e a Justiça Comum o dano moral seria um atentado à unidade jurisdicional que se pretende nas decisões, já que poderiam subsistir resultados diferentes, de acordo com o Juízo que estaria apreciando o tema, o que prejudica a segurança jurídica. Além do mais, a extensão que tem o art. 114 da CF, ao dizer que é da Justiça do Trabalho a competência para apreciação de todos os conflitos decorrentes do contrato de trabalho, não deixa dúvidas de que a melhor solução para o caso é reconhecer-se como sendo de sua competência o dano moral advindo do contrato de trabalho. Assim se posicionou o TRT da 15ª Região, no acórdão cuja ementa abaixo se transcreve: *"DANO MORAL - INDENIZAÇÃO -*

CABIMENTO - CONDENAÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ARTS. 5º, X, PARÁGRAFO 1O. E 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - Cabível o ajuizamento de demanda tendente ao recebimento de indenização por dano moral, compete à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, sempre que o dano alegado e provado tenha decorrido das relações de trabalho havidas entre as partes, hipótese em que se impõe a condena-

ção do responsável pelo dano, consoante preconizam as disciplinas contidas nas regras insculpidas no inciso X e no parag. 1o., do art. 5º e no art. 114, todos, da CF/88. (TRT/15ª Reg. - 5ª T. - RO

03732/94-5 - JCJ/Dracena - ac. 002593/96 - Rel. Juiz Luiz

Do Dano Moral 83

Carlos C. M. S. da Silva - DJE 26/02/96 - pág. 101). O Supremo Tribunal

Federal, até recentemente não havia se pronunciado sobre o tema de forma específica, embora tivesse, no Conflito de Jurisdi-

ção nº 6959/DF (julgado em 23/05/90 e publicado no Diário de Justiça de 22/02/91, pág. 01259), da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no Tribunal Pleno, afirmado a competência da Justiça do Trabalho para dirimir questão tipicamente civil - compromisso de compra e venda de imóveis -, mas derivada do contrato de trabalho.

Todavia, segundo informações obtidas no próprio STF, sua Primeira Turma recentemente expressou entendimento no mesmo sentido ora esposado, em outro acórdão do mesmo Ministro Sepúlveda, ao julgar o Recurso Extraordinário 238.737-SP. A ementa ainda não foi publicada., mas o informativo no 132 do STF assim resumiu a decisão: *"Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho [CF, art. 114: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, (...) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho..."], nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil. Com esse entendimento, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do STJ que -*

ao entendimento de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência - assentara a competência da Justiça Comum para processar ação de reparação, por danos materiais e morais, proposta por trabalhador dispensado por justa causa sob a acusação de apropriação indébita. Precedente citado: CJ 6.959-DF (RTJ

134/96)."

..."23

Do Dano Moral 84

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA24, tratando *Da Ação Trabalhista Sobre Dano Moral,* comenta que:

"...

Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a Consolidação da Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava o dano moral e a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras j e k, e 483, letra e), mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao distrato do pacto laboral motivado por essa justa causa.

Dano moral, leciona CARMEN GARCIA MENDIETA, "é o que sofre alguém em seus sentimentos, em sua honra, em sua considera-

ção social ou laboral, em decorrência de ato danoso". Como se vê, o dano moral é aquele que incide sobre bens de ordem não-material.

Os autores costumam enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. Logo, quando a CLT fala em "ato lesivo da honra ou da boa fama" está enquadrando juridicamente essa conduta nas hipóteses de dano moral.

Se formos pesquisar, no entanto, os verbetes dos índices alfa-béticos remissivos dos livros de Direito do Trabalho, dificilmente encontraremos relacionada a expressão "dano moral". Por que dificilmente encontraremos? Porque essa matéria só passou a adquirir relevância a partir da Constituição de 5 de outubro de 1988, em face do registro feito nos incisos V e X de seu artigo 5º, que enumerou, entre os direitos e garantias fundamentais, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" e declarou serem invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado

o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Anteriormente, vinculava-se a enunciação "ato lesivo da honra e da boa fama" ao capitulado no Código Penal de 1940, que configura como delitos a calúnia, a difamação e a injúria (artigos 138, 139 e 140). Hodiernamente, faz-se a ligação

com a Carta Magna, porque é mais atual falar-se em “Direitos da Personalidade”, originando-se daí toda a problemática sobre a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de processos sobre indenização de dano moral e sobre critérios para fixar o valor da indenização, no caso de acolhimento do pedido. Examinemos separadamente cada uma dessas questões.”

Sobre

o

ponto

nevrálgico

do

exam e

da

com petência,

comenta

que:

“Se

a

com petência

já

estivesse

claram ente

estabelecida

em lei,

não haveria necessidade de nenhum a investigação para se saber se cabe à Justiça do Trabalho a atribuição de conciliar e julgar ações individuais

em que se pleiteie indenização decorrente da prática de ato

causador

de

dano

moral.

Embora

incidindo

sobre

o

m esmo fato,

nunca houve conflito de com petência entre a Justiça Penal e a do Trabalho para se saber se determ inado indivíduo deveria ir para a cadeia

pela

prática

dos

crim es

de

injúria,

calúnia

e

difam ação

ou

ser

tam bém despedido por justa causa ou condenado ao pagam ento de indenizações rescisórias por ofensa à honra ou à boa fam a de seu em pregado. Apenas não se pode m ais

questionar

sobre

a

existência

do

fato,

ou

quem seja

o

seu

autor,

quando

essas

questões

se

acharem

decididas no crim e, a teor do art. 1.525 do Código Civil. Como, entretanto,

o

D ireito

Contratual

do

Trabalho

se

destacou

do

D ireito

Civil, existe um a zona cinzenta que dificulta o reconhecim ento da com petência entre a Justiça Comum e a do Trabalho, nos casos em que se discute sobre dano moral praticado por trabalhador ou pelo tom ador dos seus serviços.

Do Dano Moral 86

O princípio segundo o qual a responsabilidade civil é independente da criminal na apreciação de litígio que vise ao cumprimento de obrigações pela prática de atos ilícitos deve prevalecer, também, por analogia, para a distinção a se fazer entre responsabilidade civil e responsabilidade trabalhista, mas aqui não se pode reconhecer a concomitância das duas, mas tão-somente uma com exclusão da outra. A caracterização da prevalência depende do contexto em que foi praticado o ato ou do fato gerador da obrigação daí decorrente.

Não conheço nenhuma decisão judicial declarando descaber competência à Justiça do Trabalho para apreciar controvérsias sobre dano moral. O que existe é uma jurisprudência asserindo que certos atos danosos praticados em determinado contexto são da competência da jurisdição civil ou da jurisdição trabalhista, conforme a raiz obrigacional de onde se originaram.

Neste sentido é ilustrativa a decisão do Supremo Tribunal Federal, solucionando o Conflito de Jurisdição nº 6.959-6 (DF), cujo acórdão foi da lavra do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, onde se lê: "À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteú-

do é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho" (Revista LTr, 59-10, pág. 1.370).

No texto do acórdão, depois de precisar que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, da competência da Justiça do Trabalho, são aqueles "decorrentes da relação de trabalho", afirma o redator daquele aresto, didaticamente: "Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como deci-sivo, data venia, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. O fundamental é que a relação jurídi-

ca alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia, como me parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil".

A propósito, no mesmo julgamento, lembrou em seu voto o Ministro MOREIRA ALVES que, com relação a pensões de viúvas de bancários, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, "embora essas questões versassem direito previdenciário, estavam elas vinculadas ao contrato de trabalho".

De toda essa discussão pode ser deduzido que, conquanto a indenização de dano

moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum.

O titular do direito pleiteado, a exemplo do que ocorre com as causas de rescisão direta ou indireta do contrato de trabalho, constantes dos artigos 482, letras j e k, e 483, letra e, da CLT, poderá ser tanto o empregado como o empregador, embora não me pareça ser detentor de interesse jurídico e moral o abastado patrão que vise a compelir um hipossuficiente a lhe pagar uma indenização, por mais insignificante que seja.”24

ANTONIO CHAVES, comenta:

“...

5. O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO PERANTE A JURISPRUDÊNCIA

Eis aí matéria que tem sido objeto de numerosas decisões dos nossos tribunais.

Dentre as mais interessantes está uma relativa aos serviços de psicologia organizacional consistentes de elaboração de laudos e pareceres objetivando avaliar aptidões e adaptabilidade de candidatos

emprego e já funcionários de empres priv d

Do Dano Moral 88

Estarão acobertados por segredo profissional?

A quem pertencem esses elementos; à psicóloga ou à empresa?

Poderá ela incinerá-los ou inutilizá-los por outra forma?

Muito embora, num caso concreto tenha sustentado não ter praticado nenhum ato ilícito, pois a documentação destruída não seria de propriedade da firma, e, ao eliminá-la, tenha tão-somente preservado o caráter sigiloso dos trabalhos de psicologia retratados no material incinerado, agindo não só no exercício regular de um direito, como também sob o imperativo de um dever ético, em ação que

lhe foi movida por uma indústria reconheceu acórdão unânime da 2ª Câmara Civil do TJRS, registrado em 25.10.90, AC

590.011.490, ADV 53.276 que ao destruir tais documentos, que constituem propriedade da empresa empregadora, praticam ilícito indenizável na forma da lei civil. Juridicamente - ponderou o relator, Des. JOÃO PEDRO as apelantes estiveram vinculadas à empresa na qualidade de empregadas, com pactos laborais regidos pela CLT, segundo se dessume sem dificuldade das "fichas de Registro de Empregados". Prestavam serviços de natureza não eventual à empresa, sob a dependência desta e mediante salário. Isto importa, de conseqüência, em que deve ser afastada qualquer tentativa de centrar a discussão em torno da atividade profissional liberal, onde, como é consabido, inexiste relação empregatícia com vínculo de subordinação e a atividade laboral encontra previsão de direito positivo nas normas da lei civil substantiva que tratam da locatio operarum (arts. 1.216 a 1.236 do CC).

As tarefas cometidas às apelantes, nessas circunstâncias, con-sistiam na avaliação de empregados e candidatos a emprego, através da aplicação de testes psicológicos e efetuando entrevistas pessoais, elaborando laudos e pareceres, a fim de que a empregadora pudesse ter conhecimento das condições funcionais de eventuais candidatos e dos próprios funcionários, melhormente aproveitan-

do-os e adaptando-os em cargos e funções compatíveis. O recruta-mento de pessoal e mesmo a ascensão interna em quadros de carrei-ra, em empresas de médio e grande porte, em regra, são assistidos por profissionais da área da psicologia e, em alguns casos, até mesmo por médicos psiquiatras.

Assim é até mesmo no serviço público em concursos para provimento de cargos que demandam nível universitário, em que os candidatos se submetem à avaliação psicológica realizada por psicólogos e, nos casos citados, além disso exige-se uma ou mais entrevistas com médicos psiquiatras.

Tais avaliações, em nível empresarial privado, são realizadas dentro de limites abrangentes tão-só dos fins a que se destinam, vale dizer, ao aproveitamento da pessoa avaliada em determinado cargo ou função da empresa contratante.

Enquanto a saúde psíquica do candidato não influi na realização das tarefas que terá de realizar como empregado, se contratado, a empresa não pode ter o mínimo interesse em eventuais problemas ou traumas de que seja portador o candidato. Não se está a exigir que as profissionais revelem fatos e circunstâncias de natureza íntima das pessoas com quem mantiveram entrevistas e em quem procede-ram avaliações. Até porque o direito à privacidade vem de ser consagrado agora, no Brasil, em nível constitucional (art. 5º, X, da CF).

Exigir das apelantes informações sobre a vida íntima de todas as pessoas entrevistadas, e de cada uma em particular, isto poderia ser objeto de negativa válida, posto escudada na obrigatoriedade do segredo profissional, mas, de outra banda, exigir que não destruam informações relativas a aptidões funcionais de pessoas candidatas, ou que são empregadas da empresa, e que nessa qualidade e nesses limites foram examinadas e avaliadas psicologicamente, parece não extrapolar e nem conceder uma dimensão e uma profundidade ontológica que tal trabalho não tem, e não deve ter. Quem se subme-

te a uma avaliação psicológica, com baterias de testes e entrevistas individuais, deve ter pleno conhecimento dos objetivos visados e noção daquilo que pode e do que não tem necessidade de revelar ao entrevistador. O instituto jurídico da guarda do segredo profissional tutela a liberdade individual e a relação de fidúcia que deve existir entre profissional e cliente, para a proteção de um bem jurídico respeitável, como é a intimidade, no caso.

Note-se que até mesmo o segredo médico, segundo a corrente doutrinária a que se filia o Prof. FLAMÍNIO FÁVERO, é considerado restrito, não possuindo caráter absoluto. Nesse passo, a jurisprudência, inclusive da Corte Excelsa, vem sendo firmada através de inúmeros julgados (RT 562/407; 567/305; 608/326, etc.).

O sigilo, afinal, é estabelecido em benefício do cliente, não do profissional, e nunca pode autorizar o cometimento de ato ilícito.

A conduta das apelantes, a par de ilícito, resvala para a seara pouco edificante dos cultores tão-só do interesse individual, do egoísmo, em suma, pois o material destruído poderia, eventualmente, servir para as próprias colegas, que lhes

sucedessem à frente do gabinete de psicologia da empresa, sem falar nos primeiros destinatários, os trabalhadores.

6. ACUSAÇÕES LEVIANAS DO EMPREGADOR GERAM A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Freqüentes são os casos de suspeitas ou mesmo acusações infundadas a empregados, até mesmo com intuito de represália.

Foi o que ocorreu, como retorsão a reclamatória trabalhista, no caso Verpo & Cia. Ltda. x José Theodoro dos Santos.

Reconheceu ac. un. do 3º GCC, TJRS, de 28.04.1989, nos EI 587.055.682, rel. Des. ADROALDO FABRÍCIO, ADV 45.989 a responsabilidade civil da ex-empregadora ao formular contra o ex-empregado, na esfera policial, acusação infundada, acarretando gra-

ve dano ao conceito social e à estabilidade psíquica do atingido.

Mandou pagar, assim, indenização do correspondente dano moral.

Manifestação rumorosa foi a que envolveu N.M. e P.G., o primeiro padrasto do segundo e este analista de sistema júnior desde 18.12.1978 de uma grande editora de São Paulo, quando, em 13.12.1979 foi levado à Delegacia da 7ª Circunscrição Policial por pretenso furto de sete carretéis de fitas magnéticas contendo rela-

ção de clientes de mala direta. Foram ambos, em conseqüência, indiciados em inquérito. Não obstante isso, a ré também fez inserir anúncio na edição de 14 de dezembro de 1979, no jornal O Estado de S. Paulo, denunciando a subtração de aludidos carretéis e mencionando expressamente o nome de ambos.

Logo depois, ao que se acredita, também por iniciativa da editora, foi publicado artigo em revista especializada de marketing, em que se dizia citarem os autores da ação de indenização sendo processados criminalmente por crime de furto de cadastro da mala direta.

Não obstante o dano causado à honorabilidade de ambos, foi o inquérito policial arquivado, sobretudo por ter o representante da ré desmentido a acusação, restando a ambos o vexame de se verem apontados como ímprobos, sofrendo, assim as conseqüências seguintes: N. que trabalhava na empresa Sisbra - Sistemas Brasileiros de Informática -, como consultor de planejamento industrial, ganha-va ali Cr$ 170.000,00 mensais, foi despedido e não conseguiu emprego durante um ano e dois meses, indo para o Iraque, “forçado a aceitar emprego inferior à sua capacidade e condições”, com sérias repercussões familiares; P. ficou desempregado até agosto de 1980, recém-casado, quase inadimplindo a casa então adquirida, perdendo a esposa o primeiro filho do casal.

Por isso, ante o ilícito praticado pela ré, causa da obrigação de ressarcir os danos morais e materiais, pediram sentença condenatória, o que efetivamente ocorreu.

Do Dano Moral 92

O Juiz RICARDO ANTONIO ARCOVERDE CREDIE reconheceu tratar-se de hipótese de dano moral com amplas conseqüências econômicas.

Invoca AGUIAR DIAS, “Da responsabilidade Civil”, Rio, 4ª ed., 1960, págs. 771 e 806 e acórdãos, RT 521/267 e RJTJ, Lex, 81/219.

Evitando a modalidade de execução não processualmente econômica, de liquidação por artigos mandou que a ré pagasse a P.G. - a título de indenização - o equivalente a mais sete meses de salários e vantagens trabalhistas correspondentes, como férias e décimo-terceiro salário proporcionais, salário-família, bem assim a importância relativa aos depósitos no FGTS, com os reajustes salariais havidos, tudo acrescido dos juros legais e correção monetária, no índice estabelecido em lei.

A N.M. mandou que fosse pago o correspondente a 14 vezes a última remuneração recebida da Mangels Industrial S/A, atualizada para dezembro de 1979, mais as vantagens trabalhistas a ambos correspondentes, com base na variação das ORTN, tudo acrescido dos mesmos juros legais e correção monetária.

A sentença de 1º grau que julgou procedente a ação foi mantida, em grau de

recurso, pelos votos dos Des. MACEDO

BITTENCOURT (relator designado) e CAMARGO SAMPAIO.

“Pouco importa que não esteja configurado qualquer crime doloso contra a honra (dos apelados), pois a ação se fundamenta no ilícito civil, que não se confunde com o criminal”.

Foram interpostos EI (ap. 44.564) com base em voto dissidente do Des. GARRIGÓS VINHAES, que entendeu que a apelante co-municando o furto dos carretéis à Polícia, e, depois, apontando os responsáveis em virtude de acusações levadas por outras pessoas a seu conhecimento, não cometeu ilícito algum.

“Antes, exercia regularmente um direito (art. 160 do CC), até t li ã d C RV LHO S NTOS

constitui abuso de direitòà queixa dada à Polícia, atribuindo a alguém determinado crime, a não ser que se prove má-fé do queixoso, ou culpa sua’.”

“A lei concede a qualquer cidadão o direito de denunciar os crimes e para evitar abusos pune a denúncia caluniosa (fls. 365, vol.

III, CCB Interpretado)”, para fechar: “Se a ré firmou-se em imputa-

ção séria, como se tem notícia pelos depoimentos colhidos no in-quérito, se não acusou com leviandade e se não se configurou o abuso do direito, não se vê por onde compeli-la a indenizar possí-

veis danos sofridos pelos autores”.

Mas a 6ª Câmara do TJSP, aos 08.08.1985, rel. Des.

ORLANDO GANDOLFO confirmou a decisão de primeira instância (RT 603/55):

Age imprudentemente - e a imprudência é forma de culpa que leva à indenização do dano causado - aquele que divulga pela imprensa conduta desonrosa

imputada a outrem antes de qualquer pronunciamento judicial, repercutindo o dano moral sobre o patrimônio, máxime se se leve em conta que, por decisão judicial, o IP instaurado contra o ofendido foi arquivado, ante a inexistência da prova da materialidade do crime notificado.

7. A REPARAÇÃO DEVE SER PLEITEADA NOS PRÓPRIOS

AUTOS DA AÇÃO TRABALHISTA

Admite o art. 483 da CLT possa o empregado considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização, entre outras hi-póteses, quando praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

Abre as portas, assim, ao amplo reconhecimento do dano moral e à sua ressarcibilidade.

A primeira questão que se apresenta é se, no mesmo processo trabalhista, poderá o empregado adentrar com o pedido de avaliação

e cobrança dessa reparação, ou se deverá recorrer à justiça comum.

O princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, gravado no art. 5º, X, da CF, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação encontra complemento, para a solução do problema, no disposto no art. 114, caput, que atribui “a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os lití-

gios que tenham origem no cumprimento de suas próprias senten-

ças, inclusive coletivas”.

Verificando não haver lei alguma que exclua dessas “outras controvérsias” a

questão do dano moral, demonstra ANTONIO

CARLOS AMARAL LEÃO, “A Questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho”, RT, vol. 701, março de 1994, págs. 248 e 249 que a Justiça Obreira pode e deve proferir em seus julgados a condenação também na verba relativa ao dano moral.

Alicerça sua argumentação na síntese prática do Prof. JOÃO

DO CARMO: “além de ser um direito, é de graça para o trabalhador brasileiro reivindicar o direito ao dano moral na Justiça do Trabalho, pois se tiver de ir à Justiça Cível, na maioria das vezes, não tem como arcar com as custas do processo, fato esse que só vem ao encontro dos interesses do empregador, assim como racionaliza a busca da prestação jurisdicional, evitando litigar em dois juízos”.21A

CITAÇÕES

1- *RUI STOCCO - Responsabilidade Civil e sua Interpreta-*

ção Jurisprudencial”, ed. RT, p. 395.

2- *JOSÉ DE AGIAR DIAS - Da Responsabilidade Cvil*, v. II p.

780.

3- *ANTONIO CHAVES - Tratado de Direito Civil*”, p. 607.

4- *WILSON MELO DA SILVA - O dano moral e sua repara-*

ção, p. 11

5 - ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA - *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, p.242, v.14.

6 - MARIA HELENA DINIZ - *Curso de Direito Civil Brasileiro*” p. 71.

7 - R. LIMONGI FRANÇA - *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São*

Paulo, p. 181 do vol.33.

8 - WLADIMIR VALLER - *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*, p. 29.

9 - JOSÉ RAFFAELLI SANTINI - *Dano Moral*, p. 27

10 - JOSÉ DE AGUIAR DIAS - *Responsabilidade Civil*, p. 772.

11 - YUSSEF SAID CAHALI - *Dano e Indenização*", p. 6.

12 - WLADIMIR VALLER - *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*, p. 36.

13 - WILSON MELO DA SILVA, *O Dano Moral e sua Reparação*, Forense, 1955, p. 423.

14 - CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA - *Instituições de Direito Civil*.

15 - MARIA HELENA DINIZ - *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 81.

16 - JOSÉ DE AGUIAR DIAS - *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, p. 354.

17 - JOSÉ RAFFAELLI SANTINI - *Dano Moral*, p. 42, 1997.

18 - CLÓVIS BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.*

19 – PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 226.

20 - ARAKEN DE ASSIS. *Indenização do Dano Moral*.

(Publicada na RJ nº 236 - JUN/97, pág. 5) 21 - ANTONIO CHAVES. *Responsabilidade Civil - Atualiza-*

ção em Matéria de Responsabilidade por Danos Morais (Publicada na RJ nº 231 - JAN/97, pág. 11) 21A - Prof. ANTÔNIO CHAVES (Publicada na RJ nº 220, pág. 5) 22 – YUSSEF SAID CAHALI, Dano Moral, RT, 1999, p. 363 a 370 e

705.

23 - CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS - Juiz do Trabalho – Presidente da 1ª JCJ de Sorocaba/SP, publicado na revista Consultor Jurídico.

24 - ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA - Ministro ex-Presidente imediato do TST. Presidente da Academia Nacional do Direito do Trabalho.

ST n° 88, pág. 7.

Do Dano Moral 97

JULGADOS

SELECIONADOS

Do Dano Moral 98

Do Dano Moral 99

INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAL E MORAL - VÔO -

ATRASO E EXTRAVIO DE BAGAGEM. Longe fica de implicar violência ao artigo 178 da Constituição Federal provimento em que reconhecido o direito de passageira à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso de vôo.

(JSTF - Volume 236 - Página 110)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 198.380-9 - RJ

Segunda Turma (DJ, 12.06.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Alitalia Linee Aeree Italiane S. P. A.

Advogados: Carlos Paiva e outro

Agravada: Fernanda Cardim de Magalhães

Advogada: Dómina Zerbouli

EMENTA: - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAL E MORAL

- VÔO - ATRASO E EXTRAVIO DE BAGAGEM. Longe fica de implicar violência ao artigo 178 da Constituição Federal provimento em que reconhecido

o direito de passageira à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso de vôo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 27 de abril de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

Do Dano Moral 100

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Eis os fundamentos com os quais neguei acolhida ao pedido formulado no agravo: Da leitura do acórdão prolatado pela Corte de origem (folhas 51 a 56), integrado pelo de folhas 61 a 63, depreende-se que a lide foi dirimida à luz de normas estritamente legais, não possuindo, em si, contornos suficientes a impulsionar o recurso extraordinário.

Fez-se ver que a ora Agravante não se desincumbiu do ônus de provar que os acontecimentos nefastos para a Agravada teriam resultado de motivo de força maior, consignando-se, após, que a indeniza-

ção de que trata o item III do artigo 22 da Convenção de Varsóvia diz respeito, apenas, à perda ou destruição de objetos mantidos sob a guarda da companhia e não à reparação de danos decorrentes de atraso no vôo ou na partida. Simplesmente inexiste disciplina constitucional acerca da matéria, o que é revelado, até mesmo, com a articulação sobre o princípio da legalidade, pretendendo-se com isso conduzir órgão desta Corte a proceder ao exame do desfecho da lide sob o ângulo dos diplomas legais citados nas razões do extraordinário (folha 123).

A Agravante, com a peça de folhas 125 a 135, insiste na violência ao artigo 178 da Constituição Federal, preceito que, segundo alega, vem evocando desde a

contestação. Assevera que o atraso no vôo deu-se em decorrência da greve de pilotos e bombeiros no aeroporto de Roma, motivo de força maior que não precisava ser provado, pois afirmado pela própria Agravada, e excludente de responsabilidade da empresa aérea. Alude à supremacia dos tratados e Convenções internacionais sobre as leis ordinárias e busca demonstrar o cabimento do extraordinário discorrendo, novamente, sobre o tema de fundo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de

recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por profissional da advocacia credenciado por meio do documento de folha 18, foi protocolada em 19 de dezembro de 1997, sexta-feira (folha 125), e, portanto, no qüinqüídio, uma vez que a decisão impugnada foi veiculada no Diário de 12 anterior, sexta-feira (folha 124). Dele conheço.

Em momento algum a Corte de origem adotou entendimento contrário ao preceito do artigo 178 da Constituição Federal, segundo o qual “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. O que se nota é que a Corte de origem, dizendo dos danos materiais e morais decorrentes de atraso de vôo e extravio momentâneo de bagagem, impôs à ora Recorrente a obrigação de indenizar. Esta Turma já assentou que não se sobrepõe à Carta da República preceito de convenção limitando a verba indenizatória:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do

extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República -

incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e conven-

ções ratificados pelo Brasil (Recurso Extraordinário nº 172.720-9/

RJ, por mim relatado, perante a Segunda Turma, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 21 de fevereiro de 1997).

Por tais razões, permanece íntegra a decisão proferida. Nego provimento a este regimental.

EXTRATO DE ATA

Do Dano Moral 102

Ag (AgRg) n. 198.380-9 - RJ - Relator: Min. Marco Aurélio.

Agte.: Alitalia Linee Aeree Italiane S. P. A. Advs.: Carlos Paiva e outro. Agda.: Fernanda Cardim de Magalhães. Adva.: Dómina Zerbouli.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2ª Turma, 27.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Do Dano Moral 103

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Longe fica de vulnerar o artigo 5º, inciso II, e § 2º decisão mediante a qual, a partir do disposto nos incisos 5º e 10 nele contidos, é reconhecido o direito à indenização por dano moral decorrente de atraso em vôo e perda de conexão. Precedente: Recurso Extraordinário nº 172.720-9, Segunda Turma, Diário da Justi-

ça de 21 de fevereiro de 1997.

(JSTF - Volume 240 - Página 74)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 196.379-9 - RJ

Segunda Turma (DJ, 24.04.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: AEROPERU - Empresa de Transporte Aéreo Del Perú S/A

Advogado: Carlos Paiva

Agravada: Fernanda Vieira Lima

Advogado: Nereu de Matos Peixoto

EMENTA: - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO

DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA.

Longe fica de vulnerar o artigo 5º, inciso II, e § 2º decisão mediante a qual, a partir do disposto nos incisos 5º e 10 nele contidos, é reconhecido o direito à indenização por dano moral decorrente de atraso em vôo e perda de conexão. Precedente: Recurso Extraordinário nº 172.720-9, Segunda Turma, Diário da Justiça de 21 de fevereiro de 1997.

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 104

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 23 de março de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Mediante a decisão de folhas 83 a 85, neguei acolhida ao pedido formulado no agravo pelos seguintes fundamentos:

Inicialmente, consigne-se não caber na via estreita do extraordinário a substituição das premissas fáticas constantes do acórdão impugnado. Assim, não se tem como redefinir a ocorrência, ou não, do dano moral que, de acordo com a Corte de origem, revelou-se na

"frustração por ela sofrida com a perda de um dia de viagem, além do incômodo e insegurança, sentidos pelo fato de se ver em país estranho para o qual não tinha qualquer previsão de visitar". Relativamente aos limites traçados pelo Tratado de Varsóvia e pelo Códi-go Brasileiro de Aeronáutica, nova realidade surgiu com a Carta de 1988, no que previsto o direito à indenização quer pelo dano material, quer pelo moral. Sobre o tema decidiu a Segunda Turma em recurso extraordinário do qual fui Relator e que versou sobre o extravio de bagagem, consoante se depreende da seguinte ementa: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados estes pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República -

incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e conven-

ções ratificados pelo Brasil.

Destarte, descabe cogitar, na espécie, de violência ao inciso II e/ou ao § 2º do artigo 5º do Diploma Maior, cujos preceitos restaram atendidos, valendo notar que os tratados subscritos pelo Brasil não se superpõem à Constituição Federal.

Em síntese, em momento algum deliberou-se contrariamente quer ao princípio da legalidade, quer à regra segundo a qual os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princí-

pios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a Repú-

blica Federativa do Brasil seja parte (folhas 84 e 85).

Daí o agravo regimental de folhas 87 a 99, com o qual a Agravante, tomando o ato impugnado por mero despacho, busca afastar a pertinência do precedente evocado, porquanto ainda não transitado em julgado, pendendo de exame os embargos de declaração, e de divergência interpostos. Aponta para a inconstitucionalidade do entendimento adotado, por afrontar a norma inserta no artigo 178 do Diploma Maior e alude à jurisprudência do País no sentido do respeito aos compromissos assumidos perante as demais nações do mundo. Nesse passo, insiste no trânsito do extraordinário, renovan-do os argumentos nele expendidos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por profissional da advocacia credenciado mediante o documento de folha 47, foi protocolada dentro do qüinqüídio. A decisão impugnada restou veiculada no Diário de 14 de agosto de 1997, quinta-feira (folha 86), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 19 imediato, terça-feira (folha 87). Dele conheço.

No mérito, as premissas da decisão atacada não restaram infirmadas pela Agravante. Conforme consta do trecho acima trans-

crito, a Carta Política da República previu o direito à indenização por dano moral, não cabendo, em detrimento dela, potencializar a circunstância de a Convenção de Varsóvia apenas dispor sobre a responsabilidade, considerado o prejuízo material, conforme, aliás, decidiu esta Turma ao julgar o Recurso

Extraordinário nº 172.720.

Por tais razões, não vislumbrando a violência articulada na minuta do regimental, nego-lhe provimento.

É como voto, na espécie dos autos.

EXTRATO DE ATA

Ag (AgRg) n. 196.379-9 - RJ - Relator: Min. Marco Aurélio.

Agte.: AEROPERU - Empresa de Transporte Aéreo Del Perú S/A.

Adv.: Carlos Paiva. Agda.: Fernanda Vieira Lima. Adv.: Nereu de Matos Peixoto.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 23.03.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Do Dano Moral 107

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS PATRIMONIAL E

MORAL. ART. 602 DO CPC.

(JSTJ e TRF - Volume 101 - Página 85)

RECURSO ESPECIAL N. 23.575 - DF (92.0014665-1) Quarta Turma (DJ, 01.09.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha Recorrente: Zilda Medeiros Leite

Recorrida: Viação Anapolina Ltda.

Advogados: Drs. Arturo Buzzi e outro e Walteci Cruccioli Ribeiro e outro

EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS

PATRIMONIAL E MORAL. ART. 602 DO CPC.

I - A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (“danum in re ipsa”). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa).

II - Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da reparação.

III - Tem natureza alimentar, para fins do art. 602 do Código de Processo Civil, a indenização a ser paga mensalmente pela empresa particular de transporte a passageiro seu que sofrer danos por acidente cuja culpa seja a ela atribuída, pois objetiva a complementar

salário e a possibilitar, à vítima, os meios necessários para o seu sustento e/ou de sua família.

IV - Está subsumida, na expressão ato ilícito, inserta no “caput” do art. 602 do Código de Processo Civil, a indenização decorrente de acidente nas condições acima cogitadas.

V - A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo “status” econômico

em que presentemente possa ela se encontrar.

VI - A finalidade primordial da norma contida no “caput” e nos

§§ 1º e 2º do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

VII - Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

VIII - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7/STJ).

IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas partes, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, e nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1997 (data do julgamento).

Do Dano Moral 109

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente -

Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - A recorrente era uma das passageiras do ônibus da recorrida causador de um acidente de trânsito por

imprudência e imperícia do seu motorista e que trafegava sem segurança, com lonas dos pneus soltas e descola-das, tendo sofrido lesões corporais que a deixaram temporariamente incapacitada para o trabalho e com seqüelas na sua coluna vertebral, reduzindo sua capacidade laborativa.

Por isso, promoveu uma ação de reparação de danos requerendo: a) quanto aos patrimoniais:

a.1) o reembolso das despesas com o tratamento médico cirúrgico realizado;

a.2) o pagamento de todas as despesas com prováveis interven-

ções cirúrgicas a que tiver de se submeter; a.3) os lucros cessantes que deixou de auferir durante todo o período de convalescença, calculado com base nos ganhos que percebia de “pro labore” e nos prejuízos que sofreu a sua microempresa que, com o seu afastamento, ficou entregue a terceiros; a.4) uma pensão vitalícia, garantida pela constituição de um capital representado por títulos da dívida pública.

b) quanto aos danos morais, porque sofreu “tristeza, dor, constrangimento à personalidade e liberdade de locomoção, suscetíveis de serem indenizadas, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesões corpóreas deformantes, que resultaram do acidente” (fls. 05).

A ação foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, do que apelaram as partes.

No que interessa o v. aresto hostilizado, assim consignou quanto aos lucros cessantes:

“Pediu a autora, como reparação do dano patrimonial, além do reembolso das despesas médico-cirúrgicas, lucros cessantes pelo

período compreendido entre o acidente e o fim da convalescença, em que ela, microempresária, se viu afastada do trabalho, advindo-lhe prejuízos” (fls. 290).

.....

“Qualificando-se como empresária, comprovou a autora tal qualidade. O que não provou, e que se fazia necessário, foi que deixou de obter ganhos no período de convalescença. Pela própria natureza da sociedade de que faz parte e, pela ausência de prova em contrário, conclui-se que a empresa não deixou de produzir rendimentos, dos quais a sócia, autora desta ação, participou, na propor-

ção das quotas que lhe competem na participação do capital social.

Não há pois que se conceder indenização a título de lucros cessantes, se deles a autora não fez prova” (fls. 290).

No atinente ao dano moral:

“Quanto à indenização por dano moral, há que permanecer a decisão monocrática. Mesmo que me filiasse à moderna corrente doutrinária que reconhece plena autonomia da indenização por dano moral, não teria, no presente caso, como conceder a indenização, posto que o dano moral não se configurou.

A perda relativa da flexibilidade de movimentos dorsais da ré não lhe causa, pelo “modus vivendi” que possui, qualquer dano de ordem moral. Por tal não se vê impedida ou restringida em exercer as atividades que exercia antes do acidente. Ademais, não aponta a autora em que, especificamente, atribui a ofensa moral que lhe teria causado o acidente. O que se demonstrou, com precisão pelo laudo médico, foi a perda, em 30% da capacidade laborativa, e por tal perda concedeu a MMª Juíza indenização em forma de pensão vitalí-

cia, ficando assim plenamente restaurada qualquer lesão ao direito decorrente do acidente.

Entendo que, antes de se procurar, através da indenização por dano moral, quantificar e atribuir preço à dor sofrida, - o que nos poderia levar a criar, como no Direito Francês, uma tabela de preços para perdas

de caráter subjetivo - deve-se conceder tal indenização com o objetivo de atender por inteiro a pretensão que se demonstra justa.

Neste aspecto foi plena a sentença, compondo as perdas sofridas" (fls. 290/291).

Com referência à "pretensão da autora de que o pagamento da pensão a que fez jus se faça com a renda proveniente de títulos da dívida pública" (fls. 291):

"A respeito, deve-se observar o conteúdo do art. 602, "caput", do Código de Processo Civil. Nele se preceitua que a constituição de um capital, cuja renda assegure o cumprimento da condenação, só é cabí-

vel quando a indenização for por ato ilícito e incluir prestação de alimentos. Tal não é o que se afigura na presente ação. Não se trata de ato ilícito e sequer de prestação de alimentos, mas de indenização decorrente de redução da capacidade laborativa da autora" (fls. 291).

.....

"O que importa, retomo, é que a interessada receba a pensão que lhe foi reconhecida, reajustada conforme determinação judicial. Sendo a ré empresa consolidada, não corre a autora risco de não receber a pensão estipulada em pagamentos mensais com sua inclusão em folha de pagamento. Deve portanto ser mantida a decisão quanto à forma de pagamento da indenização" (fls. 293).

Daí o recurso especial em exame lançado com base nas alíneas a e c do permissor constitucional por sugerida dissidência com os julgados que indica e por alegada violação ao parágrafo único do art.

76 e aos arts. 159 e 1.533 do Código Civil (referente ao dano moral); ao art. 1.539 do Código Civil, atinente aos lucros cessantes; e ao art. 602 do Código de Processo Civil, pertinente à garantia das prestações vincendas através de caução idônea.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro de 1996, e remeti-o para a douta Subprocuradoria-Geral da República no dia 31 de maio, de lá retornando no dia 14 do corrente mês de maio de

1997 com parecer pelo seu provimento, tendo o processo sido indicado para pauta no dia 23 do mesmo mês.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANOS

PATRIMONIAL E MORAL. ART. 602 DO CPC.

I - A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (“danum in re ipsa”). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa).

Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da reparação.

II - Tem natureza alimentar a indenização a ser paga mensalmente pela empresa particular de transporte a passageiro seu que sofrer danos por acidente cuja culpa seja a ela atribuída, pois objetiva a complementar salário e a possibilitar, à vítima, os meios necessários para o seu sustento e/ou de sua família. Está subsumida, na expressão ato ilícito, inserta no “caput” do art. 602 do Código de Processo Civil, a indenização decorrente de acidente nas condições acima cogitadas. A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, em longo prazo, com o mesmo “status” econômico em que presentemente possa ela se encontrar. A finalidade primordial da norma contida no “caput” e nos §§ 1º e 2º do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto

ao efetivo recebimento das prestações futuras. Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

III - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7/STJ).

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas partes, provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator): -

1. Inicialmente aprecio a postulação referente ao ressarcimento pelo dano moral sofrido, que foi afastado pela decisão singular, por não admitir a sua cumulatividade com o dano patrimonial, e pelo v. aresto atacado, ao fundamento de que não estaria ele configurado uma vez que “a perda relativa da flexibilidade de movimentos dorsais da ré não lhe causa, pelo “modos vivendi” que possui, qualquer dano de ordem moral”, nada obstante ter reconhecido que o “que se demonstrou, com precisão pelo laudo médico, foi a perda, em 30% da capacidade laborativa, e por tal perda conceder a MMª Juíza indenização em forma de pensão vitalícia, ficando assim plenamente restaurada qualquer lesão ao direito decorrente do acidente” (fls. 291).

Dessas afirmações percebe-se que as instâncias ordinárias re-conheceram incontrastavelmente que a recorrente sofreu uma perda de 30% de sua capacidade laborativa, pela redução relativa da flexibilidade de seus movimentos dorsais, decorrente da seqüela permanente sofrida por sua coluna vertebral.

No entanto, mesmo em face dessas evidências, a reparação pelo dano moral foi negada ao fundamento de que a concessão da pensão vitalícia teria restaurado qualquer lesão ao direito decorrente do acidente.

Vislumbra-se, dessas colocações, uma confusão conceitual entre dano patrimonial e dano moral, de há muito já superada pela melhor doutrina e pela jurisprudência dominante.

Pois se é certo que a indenização do dano patrimonial objetiva a recompor as perdas materiais sofridas, de tal sorte que a situação econômica da vítima retorne ao “status quo ante” à lesão, já no atinente ao dano moral o que se atribui ao lesado é uma mera compensação, uma satisfação, um consolo, para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata.

Por isso mesmo é que de um mesmo fato podem resultar ofensas patrimoniais e morais.

A par disso, como salienta a Dra. Maria Cristina da Silva Carmignani, em trabalho publicado na Revista do Advogado n. 49, editada pela conceituada “Associação dos Advogados de São Paulo”,

“a concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente opera-se por força do simples fato da violação (“danum in re ipsa”). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar de prova do dano moral, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa). Preleciona o Professor Carlos Alberto Bittar que a reparação do dano moral baliza-se na responsabilização do ofensor pelo simples fato da viola-

ção; na desnecessidade da prova do prejuízo e na atribuição à indenização de valor de desestímulo a novas práticas lesivas”.

Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da repara-

ção que, pelas circunstâncias da causa, deixo de logo fixada no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos, pela sua expressão monetária vigente no dia do efetivo pagamento, pagos de imediato, de uma só vez.

2. Passo a examinar agora a questão referente à obrigatoriedade ou não da constituição do capital necessário à garantia das parcelas vincendas.

O r. “decisum” atacado entendeu pela negativa, à consideração de que nem se cuidaria de prestação alimentícia, nem de ato ilícito, mas de um mero inadimplemento decorrente do contrato de transporte (pois a recorrente era passageira do acidentado veículo da recorrida, causador do acidente).

Evidentemente que a indenização referida não pode ser iguala-da aos alimentos definidos pelo Direito de Família, mas não se pode negar que tenha ela, para esses fins, natureza alimentar, pois objetiva a complementar salário e a possibilitar à recorrente ter os meios necessários para o seu sustento e/ou de sua família.

Por outro lado, tenho para mim que está subsumida, na expressão ato ilícito, inserta no “caput” do art. 602 do Código de Processo Civil, a indenização decorrente do acidente nas condições acima cogitadas, em que foi reconhecida a culpa da recorrida pelos danos sofridos por seus passageiros.

Não se pode perder de vista que a finalidade primordial daquela regra é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

É certo que o douto aresto atacado reconheceu a recorrida como uma empresa consolidada, chegando a consignar, inclusive, que “não corre a autora risco de não receber a pensão estipulada em pagamentos mensais com sua inclusão em folha de pagamento” (fls. 293).

Todavia, a experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, em longo prazo, com o mesmo “status” econômico em que presentemente possa ela se encontrar.

Bem por isso é que também quanto a esse aspecto dou provimento ao recurso para o fim de determinar à recorrida a constitui-

ção de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, nos termos pontificados pelo “caput” e §§ 1º e 2º do art. 602 do Código de Processo Civil.

Do Dano Moral 116

3. Por fim, debruço-me sobre o pleito da recorrente quando busca indenização a título de lucros cessantes.

O r. aresto impugnado, sobre esse tópico, assim registrou:

“Qualificando-se como empresária, comprovou a autora tal qualidade. O que não provou, e que se fazia necessário, foi que deixou de obter ganhos no período de convalescença. Pela própria natureza da sociedade de que faz parte e, pela ausência de prova em contrário, conclui-se que a empresa não deixou de produzir rendimentos, dos quais a sócia, autora desta ação, participou, na propor-

ção da quotas que lhe competem na participação do capital social.

Não há pois que se conceder indenização a título de lucros cessantes, se deles a autora não fez prova” (fls. 290).

Ora, o desfazimento das conclusões a que se chegou, hauridas do exame do acervo probatório existente nos autos, encontra o intransponível empeço decorrente do Enunciado n. 7 da Súmula/

STJ, segundo o qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, em vista de as instâncias ordinárias deci-direm soberanamente sobre os fatos da causa.

4. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessas partes conhecidas lhe dou provimento para o fim de também condenar a recorrida no pagamento, a título de indenização por danos morais, no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos, pela sua expressão monetária vigente no dia do efetivo pagamento, pagos de imediato, de uma só vez, bem como na constituição de um capital, ou que preste uma caução fidejussória, nos termos pontificados pelo “caput” e §§ 1º e 2º do art. 602 do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar ou garantir o pagamento das prestações vincendas.

EXTATO DA MINUTA

REsp n. 23.575 - DF - (92.0014665-1) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro César Asfor Rocha. Recorrente: Zilda Medeiros Leite.

Recorrida: Viação Anapolina Ltda. Advogados: Drs. Arturo Buzzi e outro e Walteci Cruccioli Ribeiro e outro.

Do Dano Moral 117

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 09.06.97 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA.

]

Do Dano Moral 118

Do Dano Moral 119

CIVIL. DANOS PATRIMONIAL E MORAL. CUMULATIVIDADE.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 150)

RECURSO ESPECIAL N. 68.845 - MG (95.0032312-5) Quarta Turma (DJ, 13.10.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha Recorrente: Deasil Aires da Silva Júnior

Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce

Advogados: Drs. Eldney José Carvalho e Alexandre Vieira dos Anjos e outros

Sustentação Oral: Dra. Rosa Maria Meguerian, pelo recorrente EMENTA: - CIVIL. DANOS PATRIMONIAL E MORAL.

CUMULATIVIDADE.

I - A indenização do dano patrimonial objetiva a recompor as perdas materiais sofridas, de tal sorte que a situação econômica da vítima retorne ao “status quo ante” à lesão.

II - Já no atinente ao dano moral o que se atribui ao lesado é uma mera compensação, uma satisfação, um consolo, para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata.

III - “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula n. 37/STJ).

IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento

Do Dano Moral 120

parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente -

Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - Do r.

aresto que deu parcial provimento à apelação contra sentença que julgara parcialmente procedente a ação sumaríssima de perdas e danos aforada pelo recorrente contra a recorrida, extraio as seguintes passagens:

“Trata-se de ação sumaríssima de reparação de danos, julgada procedente, em parte, pelo MM. Juiz, que impôs, todavia, à ré, ora apelante, a obrigação de não só pagar em sua totalidade a indeniza-

ção arbitrada, como também de duplicá-la, de conformidade com o teor do art. 1.538, § 1º, do Código Civil.

Não havendo apelado o autor, conformou-se ele com a senten-

ça na parte em que o MM. Juiz acolheu apenas em parte o seu pedido, por ter entendido que ele concorreu, por imperícia e por imprudência, para o acidente.

Não há dúvida quanto ao fato de ter também a ré, ora apelante, agido culposamente, ao deixar de dotar o cruzamento da via férrea com a rodovia onde ocorreu o acidente, da cancela, da barreira, do semáforo ou da presença de um guarda, para prevenir acidentes, em atendimento ao disposto no art. 21 da Lei n. 2.681/12, mormente tratando-se de local de trânsito relativamente intenso e de visibilidade deficiente, onde já ocorreram diversos acidentes, conforme informação das testemunhas que depuseram no processo, pelo que deve responder pelas conseqüências sofridas pelo apelado.

Do Dano Moral 121

Por se tratar, porém, de hipótese de culpa recíproca, a indeniza-

ção é devida pela metade, de acordo com a orientação dominante da jurisprudência dos nossos Tribunais” (fls. 128/129).

.....

“A falta de outros elementos suficientes de prova dos rendimentos do apelado, terá que tomar-se por base o valor correspondente a cinco salários mínimos mensais, ou seja, ao total fixado pelo MM. Juiz, somados os valores arbitrados separadamente, po-rém reduzido, proporcionalmente à culpa deste, para impor-se à apelante a obrigação de pagar-lhe o equivalente a três salários mínimos

mensais, não até que ele complete 65 anos, hipótese que só seria de adotar-se se se tratasse de reparação reclamada por descendente ou beneficiário de vítima falecida, mas vitaliciamente, como a recorrente argumenta acertadamente em suas razões de recurso.

A hipótese não é também a prevista no art. 1.538, § 1º, do Código Civil, por não se tratar de caso referente à indenização de despesa de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença da vítima, mas a do art. 1.539 do mesmo Código, por tratar-se de indenização resultante de ofensa pessoal, de caráter definitivo, em razão da qual o ofendido não possa exercer seu ofício ou sua profissão ou tenha sofrido a diminuição de sua capacidade de trabalho, pelo que não há justificativa para a duplicação do valor a ser pago" (fls. 130/131).

.....

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e b do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado cuja ementa indica e por alegada violação ao § 1º do art. 1.538 do Código Civil e ao Enunciado n. 37 da Súmula/STJ que permite a cumulatividade dos danos material e moral oriundos do mesmo fato.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Recebi o processo, por atribuição, em 1º de fevereiro de 1996, e remeti-o para pauta no dia 18 de junho do ano seguinte.

Do Dano Moral 122

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL. DANOS PATRIMONIAL E MORAL.

CUMULATIVIDADE.

I - A indenização do dano patrimonial objetiva a recompor as perdas materiais sofridas, de tal sorte que a situação econômica da vítima retorne ao "status quo ante" à lesão.

II - Já no atinente ao dano moral o que se atribui ao lesado é uma mera compensação, uma satisfação, um consolo, para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata.

III - “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula n. 37/STJ).

IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator):

- 1. Inicialmente aprecio a postulação referente ao ressarcimento pelo dano moral sofrido, que foi afastado pela decisão recorrida ao entendimento de que a reparação pelo dano patrimonial já compre-enderia a decorrente do dano moral, nada obstante reconhecer os graves danos sofridos pelo recorrente, incluindo aí a amputação de uma perna atingindo a região escrotal.

Vislumbra-se, das colocações transcritas do r. aresto hostilizado, uma confusão conceitual entre dano patrimonial e dano moral, de há muito já superada pela melhor doutrina e pela jurisprudência dominante.

Pois se é certo que a indenização do dano patrimonial objetiva a recompor as perdas materiais sofridas, de tal sorte que a situação econômica da vítima retorne ao “status quo ante” à lesão, já no atinente ao dano moral o que se atribui ao lesado é uma mera compensação, uma satisfação, um consolo, para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata.

Do Dano Moral 123

Por isso mesmo é que de um mesmo fato podem resultar ofensas patrimoniais e morais como aliás consagrado nesta Corte no Enunciado n. 37 de sua Súmula.

Com efeito, neste ponto dou parcial provimento ao recurso para o fim de condenar a recorrida no pagamento dos danos morais sofridos pelo recorrente que, pelas peculiaridades da espécie, deixo de logo fixado no valor correspondente a quinhentos salários mínimos pelo valor vigente no dia do seu efetivo pagamento, que será efetuado à vista de uma só vez.

2. Quanto ao segundo ponto do recurso, sem razão o recorrente.

É que ao caso, como bem consignado no r. aresto guerreado, tem aplicação o disposto no art. 1.539 do Código Civil, por tratar-se de ofensa que impossibilitou o recorrente de voltar a exercer a sua profissão, em caráter definitivo.

3. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou parcial provimento para o fim de condenar a recorrida na obrigação de pagar ao recorrente pelos danos morais por este sofridos que, pelas peculiaridades da espécie, deixo de logo fixada no valor correspondente a quinhentos salários mínimos pelo valor vigente no dia do seu efetivo pagamento, que será efetuado à vista de uma só vez, além das demais verbas a que a recorrida foi condenada a pagar.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 68.845 - MG - (95.0032312-5) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro César Asfor Rocha. Recorrente: Deasil Aires da Silva Júnior. Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce. Advogados: Drs.

Eldney José Carvalho e Alexandre Vieira dos Anjos e outros. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, a Dra. Rosa Maria Meguerian, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 05.08.97 - 4ª Turma).

Do Dano Moral 124

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Do Dano Moral 125

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCAUSA. PROVA.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 181)

RECURSO ESPECIAL N. 102.231 - SE (96.0046858-3) Quarta Turma (DJ, 29.09.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Sergipe

Recorrido: José Alves Neto

Advogados: Drs. José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros e José Antonio Santos Ferreira

Sustentação oral: Dr. Osvaldo Degrazia (pelo recorrido) EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCAUSA.

PROVA.

I - Ofende a regra do art. 333, I, o julgamento que dispensa o autor de fazer prova da importância causal do comportamento do réu na produção do evento, quando aquela não decorre da experiência comum.

II - Improcedência das demais questões suscitadas nos recursos.

III - Não conhecimento do primeiro recurso e provimento do segundo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso, conhecer do segundo recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Do Dano Moral 126

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente - Ministro RUY

ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: - Adoto o relatório integrante da r. sentença de fls. 448/459, “verbis”:

“José Alves Neto, devidamente qualificado na peça basilar, aforou perante este Juízo a presente ação de indenização por danos materiais e morais contra o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Estado de Sergipe, também detalhado nos autos, alicerçando seu pedido nos mandamentos que molduram o art. 159 do Código Civil e o art. 5º, X, da nossa Carta Magna.

Alega, em substância, que tramitou perante a 3ª Vara Cível, da qual é Juiz titular, ação popular que Clóvis Barbosa de Melo e Antô-

nio José de Gois moveram contra o Banco do Estado de Sergipe, o Governo do Estado de Sergipe, o Secretário da Fazenda e o Presidente do Banco do Estado, cuja ação julgou improcedente, tendo os vencidos interposto recurso de apelação daquela decisão, ao mesmo tempo em que iniciaram uma campanha insidiosa e injuriosa contra ele, autor, apontando-o como um dos maiores devedores do BANESE e, ainda, inadimplente, estando, assim impedido de julgar a citada ação, quando, na verdade, o seu débito junto àquela institui-

ção era irrisório, tanto que o liquidou imediatamente, mesmo antes do vencimento.

Esclarece, a seguir, que alguns contratos agrícolas feitos com o referido Banco foram cobertos pelo PROAGRO (seguro agríco-la), em face de fenômenos

meteorológicos na região onde locali-zam suas fazendas, cujo montante foi depositado em sua conta.

Do Dano Moral 127

Aduz que esse fato, comum em operação de crédito agropecuário, foi o bastante para que nova campanha difamatória se desencadeasse contra sua pessoa, noticiando-se ter o mesmo recebido a importância de Cr$ 1.024.000,00, em troca de favores, ou seja, para que o BANESE fosse excluído da ação dantes mencionada, tendo o Sindicato-réu, através do panfletário "Resistência", ór-gão de divulgação de suas atividades, publicado matérias nas edi-

ções de 27.10 e 03.11.93, com os seguintes títulos: "Juiz Inadimplente" nega liminar contra as LFT's", e "Entre Melancias e Julgamento das LFT's pode estar troca de favores", acrescentando mais adiante: "acusados fogem de esclarecimentos", além de inserir no editorial uma charge em que aparece a figura de uma pessoa em cima de uma melancia, referindo-se a ele, suplicante, e outra à sua frente, atribuída ao Presidente do BANESE, com os seguintes dizeres: "lhe devolvo a grana e no ano que vem cê me traz uma maior", insinuando ter tido o suplicante a sua dívida anistiada.

Noticia mais que 4.000 exemplares do panfletário com a aludida matéria foram espalhadas por todo o Estado e além fronteiras, de forma irresponsável, além de repetir o mesmo assunto em edições subseqüentes.

Enfatiza que sofreu graves prejuízos morais, sociais e materiais, ficando, inclusive, emocionalmente desequilibrado, com diminuição de sua capacidade de trabalho como Juiz de Direito e como agropecuarista, ausentando-se de suas fazendas, o que contribuiu para o perecimento de 40.000 mudas de laranja na Fazenda

"Araticum", em Itapicuru/BA e a morte de 120 bovinos em sua propriedade situada no Município de Tobias Barreto, neste Estado.

Avalia os danos materiais em CR$ 80.000.000,00 (oitenta mi-lhões de cruzeiros reais) e morais em CR$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros reais).

Afinal, pugnou pela procedência do pleito para o fim de ser condenado o réu à

reparação do dano no montante já referido.

Do Dano Moral 128

Com a inicial, o autor carreou para os autos, os documentos de fls. 07 “usque” 140.

Determinada a citação do réu, sobreveio a resposta de fls. 148

a 165, instruída com a documentação que se vê às fls. 167/172.

Em sua peça de resistência, em preliminar, argüiu a sua ilegitimidade “ad processum” no pólo passivo ao argumento de que o boletim informativo do Sindicato limitou-se a realizar meras reproduções de denúncias feitas por terceiros, veiculadas em jornais de circulação em todo o Estado, a exemplo do CINFORM e da Gazeta de Sergipe; ofereceu denunciação da lide contra o Conselho Seccional da OAB, os jornais CINFORM e Gazeta de Sergipe, os Vereadores Abrahão Crispim, Edvaldo Nogueira e Alcivan Menezes, bem como o Sindicato dos Jornalistas de Sergipe - SINDIJOR/SE e, alternativamente, que entidades e pessoas mencionadas fossem chamadas a integrar a lide na condição de litisconsortes necessários.

No mérito, disse que o autor não demonstrou os prejuízos alegados e mesmo que verdadeira fosse a notícia de perda das 40.000 mudas de laranja e dos 120 bovinos, isso se deveu aos efeitos da longa estiagem que assolou a região, atingindo a todos os agricultores e criadores; referentemente aos danos morais estes são frutos da aventureira imaginação do autor, que quer tirar proveito de uma situação que não denunciada pelo réu, e sim pela OAB local, através de toda a imprensa sergipana; admite que, se comprovados os danos, a responsabilidade pelo seu ressarcimento não recai sobre ele, suplicado, porquanto limitou-se tão-somente a reproduzir as matérias jornalísticas em seu boletim informativo. Aduz, outrossim, que o autor deixou de carrear para os autos todos os documentos referentes aos contratos de empréstimos e financiamento por lhe serem fatalmente comprometedores, requerendo que tais documentos sejam requisitados ao BANESE, bem como que o autor exibisse as suas declarações do Imposto de Renda. Postulou a improcedência da ação.

Do Dano Moral 129

A contestação foi impugnada (“vide” fls. 174 a 178).

Pelo saneador (fls. 180 e v.), foi rechaçada a preliminar de ilegitimidade passiva do réu, sendo indeferidos a denunciação à lide e o litisconsórcio necessário dos jornais, entidades e pessoas apontados, assim como a requisição e exibição de documentos, e determinada a realização de perícia, expedindo-se para tanto cartas precatórias para as Comarcas de Tobias Barreto e Itapicuru, nos termos do art. 428 do CPC.

O réu agravou de instrumento desse despacho, que foi mantido e confirmado pelo Egrégio Tribunal de Justiça.

Realizada a perícia, devolvidas as precatórias, foram as partes cientificadas da juntada dos trabalhos. O suplicado, entendendo que o perito judicial não comprovara possuir nível universitário e ainda carecer o laudo de fundamentação, além de não ter sido o requerido previamente avisado da data da realização da perícia na Comarca de Itapicuru, pugnou pela sua nulidade. Ao ensejo dessa manifestação (fls. 404/408) trouxe os documentos de fls. 409 a 423, sobre os quais falou a parte contrária.

Seguiu-se a instrução do feito, com a oitiva de 6 (seis) testemunhas, sendo três de cada lado. As testemunhas do réu foram in-quiridas através de precatória. A proposta conciliatória esboçada no limiar da audiência, resultou inexitosa. Os litigantes apresentaram alegações finais através de memoriais, pugnando o autor por julgamento de procedência do pleito e o réu em sentido contrário” (fls.

448/451).

A sentença julgou procedente o pedido condenado o réu ao pagamento de R$ 114.618,18 como indenização pelo dano patrimonial, e R$ 100.000,00, a título de ressarcimento do dano moral.

O réu apelou e o Eg. 2º Grupo da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, rejeitou as preliminares de admissão dos litisconsortes passivos necessários, de cer-

Do Dano Moral 130

ceamento de defesa e de falta de interesse de agir do autor, e, no mérito, por

votação majoritária, com voto vencido em relação aos danos materiais, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. PRELIMINARES.

REJEITADOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VERIFICADOS.

APELO IMPROVIDO.

I - A não admissão de litisconsorte necessário foi matéria tratada em recurso de agravo já apreciado e julgado, portanto, matéria ultrapassada. Por outro lado, verificando que a instrução processual realizou-se dentro do mais amplo contraditório, onde os litigantes tiveram todos os meios inerentes à sua defesa, não se pode cogitar em cerceamento de defesa. Preliminares rejeitadas. Decisão unânime.

II - São devidos os danos materiais quando restar demonstrado que os ataques difamatórios e injuriosos sofridos pelo autor, o desestabilize emocionalmente, levando-o a descuidar do trato de seus bens e interesses particulares, redundando nos prejuízos materiais demonstrados através da prova pericial; ressarcindo-se disso o nexo causal entre o ilícito praticado pelo réu e os danos sofridos pelo autor. Decisão majoritária.

III - Indeniza-se por danos morais quando restar, extreme de dúvida, demonstrado que o autor sofreu agressões injustas que atingiram sua moralidade. Decisão unânime. Apelo improvido” (fl.

557).

Rejeitados os embargos de declaração, opôs o réu embargos infringentes, onde reapresenta as questões preliminares e pede a prevalência do voto vencido, que excluíra da condenação a verba pleiteada a título de danos materiais, compensando-se os ônus da sucumbência.

O Eg. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe não conheceu das preliminares e, no mérito, rejeitou os embargos, em acórdão assim ementado:

Do Dano Moral 131

“Embargos Infringentes n. 07/95 - Preliminares argüidas com base no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil para anular a sentença e o Acórdão n. 564/95 embargado, que desconsideraram a existência do litisconsórcio necessário passivo, a falta de interesse de agir do embargado e o cerceamento de defesa alegados pelos embargantes. Improvados os danos materiais e indevidos, nos termos do voto vencido. A matéria objeto da divergência diz respeito apenas aos danos materiais, vez que, os danos morais foram julgados procedentes, à unanimidade, e as preliminares argüidas rejeitadas também, por unanimidade. Embargos parciais portanto, restritos à matéria objeto da divergência, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil. Não conhecida a matéria preliminar, unanimidade. No mérito, rejeitados os embargos também, por unanimidade” (fl. 641).

Juntamente com os embargos infringentes, o réu interpusera recurso especial contra os acórdãos proferidos na apelação e nos embargos de declaração (alínea a), alegando afronta aos arts. 3º, 47, 145, parágrafos, 165, 267, § 3º, 332, 333, incis. I e II, 433, 435 e 452, I, 460, 458, incs. I e II, 515, 535, incs. I e II, 538, parágrafo único, todos do CPC, e 13 da Lei n. 5.194/66. Sustentou nesse primeiro recurso: - o acórdão proferido no julgamento da apelação era omisso, daí por que deveriam ter sido acolhidos os declaratórios, sendo descabida a imposição da multa do art. 538; -

era caso de litisconsórcio necessário com a OAB, uma vez que o demandado se limitou a repetir o que já fora divulgado pela OAB/

SE, contra a qual o mesmo autor promove outra ação indenizatória e onde pede indenização no valor de R$ 70.000.00; - falta ao recorrido interesse de agir, pois já não se sentira ofendido com a mesma publicação feita por outros jornais; - inexistiu o dano moral porque a notícia veiculada era verdadeira, uma vez que o BANESE quitara dívida do autor com recursos provenientes do PROAGRO; - a perí-

cia foi feita por pessoa inabilitada e juntada aos autos a destempo, devendo os honorários do perito correr à conta exclusiva do autor.

Do Dano Moral 132

O demandado ingressou, ainda, com recurso extraordinário e outro especial (fls.

712/725), desta feita contra o acórdão prolatado nos embargos infringentes, no qual ratifica os fundamentos anteriormente expostos, alegando afronta aos dispositivos elencados no primeiro recurso especial. Sustenta: a) o dano material baseou-se em prova pericial eivada de nulidade; b) é indevida a condenação pelo dano material por absoluta falta de nexo de causalidade entre as notícias veiculadas, a morte dos animais e quebra na safra de laranja; c) a perícia apenas constatou a morte das reses e das mudas que noticiou, nada dizendo a respeito do nexo causal com o fato descrito na inicial, tampouco informou se o número de mortes está ou não dentro do percentual médio decorrente da seca; d) o perito não é engenheiro agrônomo, mas apenas técnico agrícola; e) a prova pericial foi juntada aos autos após a realização da audiência de instrução e julgamento, e não pelo menos 20 dias antes deste; f) houve cerceamento de defesa com a inversão da prova. Requer, afinal: 1) a anulação do processo “ab initio”, por desatenção à regra sobre o litisconsórcio necessário; 2) ou anulação a partir do momento em que se cerceou o direito de defesa do recorrente, reconhecendo-se a imprestabilidade da prova pericial.

Contra-arrazoados os recursos, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso extraordinário e admitiu o processamento apenas do primeiro especial, pela alegada violação ao art. 538 do CPC.

Os autos me foram distribuídos por prevenção, uma vez que julgara o Agravo de Instrumento n. 118.099/SE (autos apensos), entendendo prejudicado o agravo tocante ao primeiro apelo e provendo-o na parte em que pretende o recorrente dar seguimento ao segundo recurso, para assim ensejar melhor exame da matéria, na sua totalidade.

Estão, portanto, em julgamento, os dois recursos especiais interpostos pelo réu.

É o relatório.

Do Dano Moral 133

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - 1. O primeiro recurso não pode ser conhecido: a) o v. acórdão que

julgou a apelação examinou direta e explicitamente os temas concernentes ao litisconsórcio passivo, a falta de interesse de agir e os defeitos na instrução da causa, repelindo todas as preliminares pelos fundamentos então aduzidos, pelo que inexistentes as apontadas omissões e acertado o julgamento de rejeição dos aclaratórios, e cabível a imposição da multa, pelas razões expendidas no julgamento;

b) o tema do litisconsórcio passivo já havia sido levantado nos autos e julgado em primeira e segunda instâncias, com o improvimento do agravo de instrumento interposto pelo réu; tratava-se, pois, de matéria preclusa que descabia reexaminar. Embora versando sobre tema apreciável em qualquer tempo, assim como permitido no art. 267, § 3º do CPC, não explicou o recorrente como isso pode acontecer quando já julgada a questão por decisão da mesma Câmara, com trânsito em julgado;

c) a suscitação sobre a falta de interesse de agir foi apreciada juntamente com o mérito, envolvendo manifestação sobre matéria fática, de reexame defeso nesta instância; d) o recorrente parte de um pressuposto que dá por aceito, afirmando que o dano moral somente existiria se inverídica a denúncia formulada; como o autor não se desincumbiu do seu ônus probatório, demonstrando a inveracidade da notícia, e não tendo o réu oportunidade para fazer a prova inversa, entende que houve violação ao disposto nos arts. 332 e 333. Quanto a isso, devo observar, em primeiro lugar, que a injúria e a difamação podem existir mesmo quando é propalado fato verdadeiro; em segundo, o pedido indenizatório está fundado no modo pelo qual foi feita a divulgação da notícia, o que poderia ser examinado pelo Juiz, independentemente da prova aludida pelo ora recorrente;

Do Dano Moral 134

e) a referência feita à prova pericial não é apreciável neste recurso, pois diz com os danos patrimoniais, matéria que somente veio a ser decidida nos embargos infringentes.

2. Quanto ao segundo recurso, ao decidir os embargos infringentes, mantendo a condenação indenizatória dos danos patrimoniais, consistentes na perda ocorrida na fazenda do autor, com a morte de animais e de plantações, tenho que o v. acórdão causou ofensa à regra sobre a prova, especificamente àquela que atribui ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC).

O tema foi examinado no julgamento da apela-

ção e reposto quando dos infringentes, daí por que presente o prequestionamento. O v. acórdão reconheceu expressamente que duas foram as causas determinantes das aludidas perdas: “é realmente incontestável a relação de causa e efeito das duas situações, a inclemência da seca e a existência do estado de espírito do embargado” (fl. 644). Sendo assim, o deferimento do pedido indenizatório a título - não de dano moral, que isso já foi contemplado em parcela autônoma - mas como dano material, somente poderia acontecer depois de provada a influência causal do segundo fator admitido pelo acórdão na produção do resultado danoso, para distinguir da causa decorrente do fenômeno natural. Inexistindo prova sobre isso, e não sendo o ponto merecedor de consideração quando do julgamento dos embargos, que admitiu essa realidade de fato, tenho que o autor ficou dispensado indevidamente de produzir prova sobre o fato constitutivo do seu direito. Não bastava, para isso, reconhecer que o espírito do ofendido ficou abalado, pois isso é inerente à injúria. Nas circunstâncias, exigia-se ficassem enumera-das quais as providências concretas que deixaram de ser tomadas pela eventual ausência do Juiz de suas fazendas, e a força causal disso na produção do dano. Essa demonstração e seu explícito reconhecimento no acórdão eram tanto mais necessárias quanto mais distante o vínculo entre a injúria e a morte dos animais e as plantas em época de forte seca.

Com isso, deve ser excluída da condenação a parcela correspondente aos danos patrimoniais, ficando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pelo recorrente sobre o ponto, o que somente seria apreciável se mantida a condenação.

3. Posto isso, não conheço do primeiro recurso, mas conheço e dou provimento ao segundo, pela alínea a, por ofensa ao disposto no art. 333, I do CPC, eliminando da condenação a indenização pelos danos patrimoniais, pelo que o pedido é julgado procedente em parte, custas por metade, compensados os honorários advocatícios.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: - Srs. Ministros, também acompanho o Eminente Relator, com os acréscimos trazidos pelo Eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

Não conheço do primeiro recurso, pelas razões apontadas, conheço do segundo e dou-lhe provimento, por encontrar no caso ofensa a uma norma ou princípio de direito probatório, qual seja, a dispensa do autor de comprovar o fato constitutivo do seu direito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA: - Vou acompanhar o Sr. Ministro Relator, quanto ao primeiro recurso, dele não conhecendo em face dos aspectos apontados por S. Exa.

De acordo com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 102.231 - SE - (96.0046858-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Sergipe. Recorrido: José Alves Neto. Advogados: Drs. José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros e José Antonio Santos Ferreira. Sustentação oral: Sustentou oralmente, o Dr. Osvaldo Degrazia, pelo recorrido.

Do Dano Moral 136

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do primeiro recurso, conhecendo do segundo recurso e dando-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 19.08.97 -

4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BARROS

MONTEIRO.

Do Dano Moral 137

CIVIL. CULPA SUBJETIVA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS "DESAIROSAS" PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. INEXISTÊNCIA DE

RESPONSABILIDADE.

(JSTJ e TRF - Volume 103 - Página 381)

APELAÇÃO CÍVEL N. 1997.01.0004367-6 - MG

Terceira Turma (DJ, 30.09.1997)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto

Apelante: José Neves da Silva

Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Advogados: Drs. Juarez Silva Dantas e outros e Walter Januário de Souza

EMENTA: - CIVIL. CULPA SUBJETIVA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS "DESAIROSAS" PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.

- Não pode ser a Empresa de Correios e Telégrafos condenada por danos morais por entregar correspondências desairosas ao destinatário, ainda que o envelope contenha expressões inadequadas ou mesmo injuriosas.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por

unanimidade, negar provimento à apelação.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz CÂNDIDO RIBEIRO, Presidente - Juiz TOURINHO

NETO, Relator.

Do Dano Moral 138

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO: - 1. José Neves da Silva, advogado, em setembro de 1991, propôs contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ação de reparação de dano moral e material, alegando que a ré tem recebido correspondências “desairosas à sua conduta moral e profissional” endereçadas à sua pessoa.

Alega que pelos subscritos “fora dos padrões normais, sobretudo com dizeres inadequados” (“Ao mau pagador. Advogado? José Neves da Silva”), a ré não poderia receber tais correspondências.

2. O MM. Juiz Federal SÍDNEY M. MONTEIRO PERES, na época em exercício na 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, não verificando “nenhuma culpa da ré”, julgou improcedente o pedido. Condenado foi no pagamento da verba honorária -

R$ 200,00.

3. Inconformado, o autor apela, insistindo na culpabilidade da ré.

4. A apelação não foi recebida, sob o fundamento de ser deserta (v. despacho de fls. 148). Houve agravo, que foi provido (v. fls. 160).

5. Contra-razões às fls. 170/171.

6. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (Relator): - 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não se pode responsabilizar pela entrega de correspondências “desairosas” ao apelante, ainda que no envelope seja indicado o seu nome antecedido de palavras ofensivas - “ao mau pagador advogado (?) José Neves da Silva”.

Não vislumbro qualquer responsabilidade da ré de molde a causar dano ao autor. Nem mesmo pela ação da teoria da culpa presumida, como entende o autor. Inexistência, assim, de violação ao art.

1.521 do Código Civil.

A diminuição de clientes do autor não é causada pelas correspondências desairosas que recebe via Correios. A ré apenas entrega ao autor as correspondências nela postadas.

Do Dano Moral 139

2. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

3. É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 1997.01.00.004367-6 - MG - Relator: Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto. Apelante José Neves da Silva. Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Advogados: Drs. Juarez Silva Dantas e outros e Walter Januário de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apela-

ção, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 09.09.97 - 3ª

Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Cândido Ribeiro e Amílcar Machado. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr.

Juiz Hilton Queiroz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz CÂNDIDO RIBEIRO.

Do Dano Moral 140

Do Dano Moral 141

CIVIL. DANO MORAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA NÃO CARACTERIZADA.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 98)

RECURSO ESPECIAL N. 39.236 - RJ (93.0027003-6) Terceira Turma (DJ, 24.11.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter Recorrente: Sérgio Franklin Quintela

Recorrido: Nélson Roberto Bornier de Oliveira Advogados: Drs. Sérgio Mazzillo e outros e José Lopes Pereira e outros

EMENTA: - CIVIL. DANO MORAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA NÃO CARACTERIZADA.

I - Para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial.

II - Quando como causa de reparação pretendida pelo ofendido exige a doutrina e tem se mantido rigorosa a jurisprudência de nossos Tribunais, a caracterização do ato ilícito condicionando a responsabilidade civil à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente; afigura-se tenha laborado em evidente equívoco o Acórdão, ao admiti-la sem esse condicionamento e, mais ainda, por fazê-lo com suporte no art. 335 do CPC, norma esta que só é de ser aplicada em falta de norma jurídica própria, o que não é a hipótese destes autos.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, ven-

cido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente - Ministro WALDEMAR

ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Trata-se de Ação Ordinária de Reparação por Danos Morais e Materiais proposta por Nélson Roberto Bornier de Oliveira contra Sérgio Franklin Quintela, decorrente de alegadas declarações injuriosas e caluniosas veiculadas em entrevista a jornal de grande circulação no País, levada a efeito pelo réu.

Julgado improcedente o pedido (fls. 91/92), apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 93/125).

A Quinta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, deu provimento, em parte, à apelação, para acolher, parcialmente, o pedido inicial, condenando o réu a pagar ao autor indenização por danos morais; indeferido os danos materiais, por não demonstrados (fls. 145/150).

Irresignado, interpôs o apelado Recurso Especial, fundado no art. 105, III, “c”, da Constituição, alegando que o Acórdão teria dissentido da orientação adotada nos julgados dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Mato Grosso que aponta.

Aduz, em síntese, que o pretendido dano moral não logrou o recorrido comprovar; uma vez que diplomado Deputado Federal, o que vem ratificar que não teve afetada sua eleição quer pelas denúncias feitas por diversos jornais, quer pelas manifestações daqueles que foram ouvidos sobre as irregularidades amplamente divulgadas (fls. 156/211).

Oferecidas contra-razões (fls. 213/219), a nobre Terceira Vice-Presidente daquela Corte o admitiu, entendendo configurado

o dissenso determinando a remessa dos autos a esta Superior Instância (fls. 221/223).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL. DANO MORAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA NÃO CARACTERIZADA.

I - Para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial.

II - Quando como causa de reparação pretendida pelo ofendido exige a doutrina e tem se mantido rigorosa a jurisprudência de nossos Tribunais, a caracterização do ato ilícito condicionando a responsabilidade civil à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente; afigura-se tenha laborado em evidente equívoco o Acórdão, ao admiti-la sem esse condicionamento e, mais ainda, por fazê-lo com suporte no art. 335 do CPC, norma esta que só é de ser aplicada em falta de norma jurídica própria, o que não é a hipótese destes autos.

III - Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):

- No que interessa, é ler o que dispôs o Acórdão (fls. 147/149):

“No convívio social da época atual, cada vez mais diversificado e complexo,

formado por pessoas que não conhecem com exatidão os limites de sua ação, as imputações difamatórias afetam o patrimônio moral dos injustamente ofendidos, tolhendo-lhes o direito ao recato, à identidade e à personalidade.

As lesões nas células desse tecido social, sempre acarretam danos íntimos e causam grandes aflições nas suas vítimas, principalmente quando ocupantes ou postulantes a cargos públicos, e daí resultam no dever de indenizar danos morais".

Continuando, diz ainda:

"No caso dos autos, o réu, em entrevista ao Jornal do Brasil do dia 23.10.90 (fls. 37), afirmou:

"Recebi informações anteriores à eleição de que Nélson Bornier comprava votos, mas não tinha como provar", contou

Do Dano Moral 144

Quintela. "Aguardei até receber um telefonema do Eurico Miranda (também candidato pelo PL), há dez dias, quando ele, de posse dos boletins que eu não tinha, alertava o que na opinião dele comprovava a manipulação de votos em São Gonçalo e Nova Iguaçu". Quintela está "atônito" com a fraude dos "boletins-fantasmas" - há dois origi-nais de mapas da mesma urna.

"Pilantra" - O candidato não se importa com as conseqüências da impugnação, que poderia resultar na perda da vaga para o partido.

"É um preço barato. Não quero é que um pilantra vá para Brasília", atacou Quintela, que reclamou da ausência de assessoria do PL na discussão. "Não tive acesso aos boletins de urnas e o partido indeferiu o pedido que fiz para minha mulher fiscalizar a apuração", disse Quintela".

Tal notícia, aliada a irregularidades apuradas pelo próprio Tribunal Regional Eleitoral, gerou uma série de reportagens e publica-

ções em diversos jornais, nos quais a figura do autor, principalmente no seu aspecto público, ficou comprometida, com evidente lesão ao seu patrimônio moral.

Na realidade, a expressão “pilantra” tem o significado de pessoa de mau caráter, desonesta, malandra ou desprezível (cf. Novo Dicionário Aurélio).

Houve, portanto, inquestionavelmente, dano ao patrimônio moral do autor que deve ser compensado, com arbitramento em consonância com os parâmetros indicados no art. 53 da Lei n.

5.250/67”.

Contudo, na questão que se examina há peculiaridades de ordem jurídica que escaparam à consideração dos eminentes Julgadores da instância originária.

O pedido do autor fundou-se na existência do ilícito de injúria e de calúnia que teria sido feito pelo recorrente em declarações veiculadas em periódicos de grande circulação.

A questão assim, como apontado pelo autor, se subsumiria no parágrafo único do art. 1.547 do CC, vendo a doutrina dominante aí,

considerando que seu “caput” cuida de dano material, a ressarcibilidade da ofensa por dano moral.

Para melhor compreensão da espécie leia-se o pedido como posto às fls. 3 assim:

“Ocorre que o suplicado, em periódicos de grande circulação, fez declarações injuriosas e caluniosas ao suplicado, a seguir transcritas e oferecidas na inclusa notificação judicial que, sob o número de Processo n. 7.827, tramitou perante o MM. Juízo de Direito da 5ª

Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, julgada de transitada em julgado, constituindo-se no documento n. 8”.

Fundada a pretensão com supedâneo na Lei n. 5.250/67 e nos arts. 159, 1.547 e 1.553 do CC, impende considerar os elementos os quais, incontroversos, embasaram as conclusões do aresto.

Sustenta o recorrente com robusto suporte na questão fixada nos limites da base

empírica do Acórdão, que em plena fase de apuração das eleições, que conferiria ao eleito uma vaga na Câmara dos Deputados, viu sua votação diminuir de forma irreversível, em queda que, “mais que anormal, era ilógica”.

Diante daquele quadro, inúmeras foram as notícias veiculadas por vários jornais de grande circulação nacional, destacadamente as assim elencadas:

“Isto está parecendo Alagoas - comparou o Presidente do Tribunal do Júri de São Gonçalo, Juiz James Tubenchlak ao ver as cópias de boletins apócrifos de urnas da 69ª Zona Eleitoral do Município...” (Jornal do Brasil, doc. 7, junto à Notificação Judicial);“Sindicância feita pelo Juiz da 69ª Zona Eleitoral, José Gonçalo Rodrigues, confirmou a falsificação dos Boletins das Se-

ções 95, 107, 110, 111, 121, 145 e 155, todas de São Gonçalo...” (Jornal do Brasil, fls. 63, doc. 2);

“VEREADORA DENUNCIA BORNIER - A Vereadora Margareth Moraes, de Nova Iguaçu, com ajuda de sua assessoria, constatou que o Deputado Federal eleito Nélson Bornier (PL) “ar-

mou um esquema” “para ampliar o modesto eleitorado dele no Município” (Jornal do Brasil - fls. 63);

“O Presidente do TRE do Rio, Desembargador Jorge Loretti, considerou provável a realização de uma eleição suplementar em 14

seções eleitorais do Estado, nas quais a Comissão Oficial comprovou ocorrência de fraude que resultaram na anulação de 6.393 votos...” (Folha de São Paulo - fls., doc. 3);

“JUIZ CONFIRMA FRAUDE EM SETE URNAS DO RIO -

Relatório conclui que o principal favorecido foi candidato a deputado eleito pelo PL (Folha de São Paulo, fls. 69, doc. 8);

“O Globo teve acesso a cópias de um boletim da 3ª Seção da 12ª Zona Eleitoral, que comprovam a ocorrência de fraude”.

.....

“Uma cópia desse mesmo boletim comprova que os falsifica-dores desviaram 47 votos que apareceriam em branco no boletim original para determinados candidatos...”.

“Dentre os beneficiados está o candidato Nélson Bornier (PL), que aparecia com um voto no primeiro boletim e, no outro, com 46

votos” (O Globo, fls. 68, doc. 7)”.

Hoje, elevado o ressarcimento do dano moral a princípio constitucional, não há discutir o direito do ofendido ao buscar sua reparação, não havendo falar em necessidade de comprovação do dano para buscá-la, como afirmado por equívoco na sentença.

Todavia, neste caso, a questão jurídica não se situa, como acertadamente, nesta parte, estabeleceu o acórdão recorrido ao discorrer sobre o Direito à honra e à consideração social, dispostos no art.

1.547 do Código Civil, a dizer que não podendo a ofensa causada por injúria e calúnia ser reparada ante o dano que deles resulte, ao ofendido. E se este não puder provar prejuízo material, o valor deverá corresponder ao dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

Do Dano Moral 147

Correto tal entendimento porque, como leciona Pontes de Miranda, para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral, sem se cogitar de qualquer dano patrimonial.

Tanto já deixou assentado esta Corte ao editar a Súmula n. 37.

É certo como assevera Yussef Said Cahali, em sua excelente monografia “Dano e Indenização” (Ed. Revista dos Tribunais, 1980): “No resguardo da honra e boa fama das pessoas, a tutela penal determinada pelo interesse público, coexiste com o interesse privado pela reparação do agravo moral; a sentença penal condenatória, ainda se contém ou se consiste em multa, ou pena pecuniária, não exclui a pretensão reparadora de direito privado; se o Código Penal não

determinar multa para o crime, a indenização será calculada mediante arbitramento" (ob. cit., p. 87).

Entretanto, é o mesmo autor quem adverte: "Em matéria de denunciação caluniosa, o primeiro problema diz respeito à caracterização do ato ilícito como causa da reparação pretendida pelo ofendido" (p. 88, ob. cit.):

"Aliás, neste sentido manifesta-se a doutrina; e Salvat, cuidando da denunciação caluniosa, a que corresponde o art. 1.090, do Código Civil argentino, ressalta que, neste caso, "la denuncia o la querella no constituyen por sí solas el delito; pero que éste exista es necesario, como dice el texto de la ley, que la acusación sea calumniosa".

Esta, como visto linhas atrás, no caso que se examina constitui, segundo os reclamos do autor, em ter sido injuriado e caluniado pelo recorrente como suposto beneficiário de fraude ocorrida na eleição em que ambos e mais um terceiro candidato ao cargo de Deputado Federal, disputavam pelo mesmo partido.

Como revelam os autos, essa suspeita não foi feita só pelo recorrente. Ao contrário, decorreu de denúncia sobre a existência de fraude que apontara a qual também fora noticiada por vários peri-

ódicos de circulação nacional e ainda por asseveração expressa da

Vereadora Margareth Moraes (doc. fls. 63), como acima se trans-creveu.

Registre-se que nem o recorrente nem os demais que denuncia-ram o fato (fraude) atribuíram-no ao autor. Não. Afirmou-se que ante a fraude e o número de concorrentes do mesmo partido, pelo resultado que se proclamava, o autor seria beneficiado, tanto que eleito.

Afigura-se, assim, ilogismo, ante tal quadro, admitir-se existente ofensa decorrente do mesmo fato, do qual participaram vários agentes, atribuí-la a um só deles, pelo alvedrio do suposto ofendido.

Mas, ainda que assim se pudesse entender, partindo do critério de que o

sentimento de honra, de dor, de moralidade, porque situado no campo subjetivo do sentimento do ofendido, só a ele competiria irrogá-lo atribuindo maior ou menor grau de ofensa ao seu autor; na hipótese, tenho que tanto seria impossível pelas circunstâncias em que ocorrido o evento.

Se é certo que não se apurou no âmbito criminal a autoria da fraude largamente noticiada, certo é, também, como revelam os autos, que sua existência resultou comprovada no âmbito da Justiça Eleitoral (fls. 63, doc. 02), desconfigurando o tipo denunciação caluniosa.

Quando como causa de reparação pretendida pelo ofendido exige a doutrina, e tem se mantido rigorosa a jurisprudência de nossos Tribunais, a caracterização do ato ilícito condicionando a responsabilidade civil à ocorrência de dolo, temeridade ou má-fé do agente; afigura-se tenha laborado em evidente equívoco o Acórdão, ao admiti-la sem esse condicionamento e, mais ainda, por fazê-lo com suporte no art. 335 do CPC, como se vê nesta passagem de sua fundamentação (fls. 147):

“No convívio social da época atual, cada vez mais diversificado e complexo, formado por pessoas que não conhecem com exatidão os limites de sua ação, as imputações difamatórias afetam o patrimônio moral dos injustamente ofendidos, tolhendo-lhes o direito ao recato, à identidade e à personalidade.

Do Dano Moral 149

As lesões nas células desse tecido social sempre acarretam danos íntimos e causam grandes aflições nas suas vítimas, principalmente quando ocupantes ou postulantes a cargos públicos, e daí resultam no dever de indenizar danos morais.

Em tais hipóteses, conforme foi afirmado em precioso acórdão da lavra do Des. BARBOSA MOREIRA (Ap. Cível n. 350/

86 - 5ª Câmara), “o dano moral deve ser reconhecido independentemente de prova: uma óbvia regra de experiência autoriza o órgão julgador a presumir à luz da observação do que ordinariamente acontece, para empregar a fórmula do art. 335 do CPC”.

Dessa forma, tratando-se de reparações morais, não há necessidade de uma

prova do dano nos moldes tradicionais, mesmo porque tal dano não se compensa completa ou integralmente, por não haver um parâmetro de equivalência. A indenização, na hipótese, tem caráter compensatório, no limite do possível e do razoável, dentro das limitações humanas".

Sobre ser dispensável a prova do dano, cuidando-se de repara-

ção moral deixei consignado o acerto do acórdão, no ponto, linhas acima.

Contudo, equivocou-se também no que diz com a regra do art.

335 do CPC que é de ser aplicada, consoante clara disposição que nela se contém em sua primeira parte, só "Em falta de normas jurídicas", e, não como no caso presente, quando há norma jurídica expressa, na qual ancorou seu pedido o autor recorrido, tal a contida no pré-

falado art. 1.547 (e demais dispositivos citados do Código Civil).

Nesta, para que a ilicitude do ato se configure é necessário que a denúncia ou representação formulada seja caluniosa.

Adverte ainda a doutrina inexistir possibilidade de responsabilização pela prática de ato ilícito se a representação ou denúncia feita pelo réu não se revestir de dolo, temeridade ou má-fé (confira-se Yussef Said Cahali, ob. cit.).

Assim se da denúncia quanto à existência de fraude nas elei-

ções, ainda que não apurado sua autoria, comprovou-se-a no âmbito

da Justiça Eleitoral, não se pode ver no ato do recorrente, repita-se, um dentre vários agentes que a noticiaram, porque escolhido ao alvedrio do recorrido, a existência da prática de ato ilícito, como lhe atribuiu o Acórdão recorrido.

Inobstante a proclamada admiração que tenho pelos nobres Julgadores que proferiram o aresto impugnado, na espécie, afigura-se terem incorrido em equívoco na prolação.

Tais os fundamentos pelos quais tenho como ofendidos os dispositivos legais referidos por isso que, com vênia devida, conheço do recurso pelo dissídio e dou-lhe provimento para reformando o acórdão restabelecer a sentença tão-só quanto à sua parte dispositiva.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, exaustivo no estudo dos autos, considerando que, na circunstância concreta, houve a evidência de que os votos apurados naquela região foram efetivamente fraudados. Não se cingindo a denúncia, exclusivamente, por ato unilateral, mas sim, dando vazão a pronunciamentos diversos, refletidos por toda a imprensa do Estado e até mesmo de outros Estados. As circunstâncias do caso aconse-lham o provimento do recurso para o restabelecimento do

“decisum” monocrático, à medida que os fatos, tal como postos nos autos, desqualificam a existência do dano moral.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 39.236 - RJ - (93.0027003-6) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Sérgio Franklin Quintela.

Recorrido: Nelson Roberto Bornier de Oliveira. Advogados: Drs.

Sérgio Mazzillo e outros e José Lopes Pereira e outros.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Relator, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves conhecendo do recur-

so especial e lhe dando provimento, solicitou vista dos autos o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 15.04.97 - 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Trata-se de ação em que pleiteada indenização, por dano material e moral, em virtude de ofensas que o réu teria assacado contra o autor. Julgada improcedente em primeiro grau, por falta de prova dos alegados danos, a sentença foi reformada em segundo. Teve-se como caracterizado o dano moral, com a conseqüente condenação do réu a ressarci-lo.

Várias questões são suscitadas no especial. Passa-se a seu exame.

Primeira a ser apreciada, tendo em vista a prioridade lógica, consiste na alegação de que seria deste Tribunal a competência originária para o julgamento da causa, em virtude da nomeação do recorrente para o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Manifesta a falta de razão, uma vez que não se trata aqui de processo criminal, mas de ação de civil, em que se pretende ressarcimento de dano. A circunstância de que o mesmo fato pudesse, eventualmente, ensejar a propositura de ação penal em nada afeta a competência para a causa de natureza reparatória.

Afirma o recorrente que, se responsabilidade houvesse, caberia ao jornal. Indica julgados (fls. 165/6) e invoca o disposto nos arts. 50 e 52 da Lei de Imprensa.

Essa matéria só veio a ser trazida no especial. Em nenhum outro momento foi suscitada e a ela não existe qualquer menção no acórdão recorrido. Como de pacífico entendimento, não poderá ter havido violação da lei e, menos ainda, dissídio, em relação a tema não versado no julgamento. Daí a indispensabilidade do prequestionamento para viabilizar o especial. A propósito do extraordinário o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 282.

Do Dano Moral 152

Acrescento, ainda, que, dos trechos dos acórdãos citados como divergentes, consta a assertiva de que o jornal é responsável, mas não de que também não o possa ser quem houver feito a declaração nele estampada.

Alonga-se o recurso na sustentação da tese de que o dano moral só seria indenizável quando houvesse reflexo patrimonial.

Embora se haja de reconhecer o esforço do recorrente, essa doutrina se acha inteiramente superada, implicando, em verdade, a negação da possibilidade de reparar o dano moral. Com efeito, quando se cogita desse não se terá em conta a natureza do bem diretamente atacado, mas a repercussão do ataque, a lesão, que se haja verificado.

Ora, se essa é de natureza material, o dano não é moral.

Releva que o art. 159 do Código Civil não faz distinções. Se do ilícito resultou dano, surge o direito à reparação, não importando se o prejuízo foi moral ou material. Abstenho-me de maiores considerações a respeito do tema por ser absolutamente pacífico neste Tribunal, contando a tese contrária, aliás, com pouquíssima adesão doutrinária.

Firma-se, ainda, o recorrente em que seria necessário provar-se houvesse ocorrido o dano, o que não se fez.

Induvidoso que as ofensas foram feitas e amplamente divulgadas. Como salientou o acórdão recorrido, desnecessário demonstrar que daí resultou sofrimento moral para o ofendido. Que isso haja ocorrido corresponde à natureza das coisas. Pertinente a invocação do art. 335 do CPC. Só alguém absolutamente insensível permaneceria indiferente, o que não é de se presumir.

Menciona-se que não houve maior prejuízo para o autor que, não obstante o sucedido, veio a ser eleito deputado federal. A circunstância não tem qualquer relevo. A indenização de que se cuida funda-se na dor moral por ele suportada e não em qualquer outra repercussão que pudesse advir.

Alega-se, mais que não teria havido a prática do ilícito.

Do Dano Moral 153

Devo assinalar, de início, que essa matéria não foi sequer discutida no acórdão. Nesse se cuidou de mostrar que o patrimônio moral do autor fora atingido, o que a sentença tivera como não provado. Falta, pois, o prequestionamento.

De qualquer sorte, entretanto, é manifesta a ilicitude. O recorrente sugeriu ter havido compra de votos por parte do autor e qualificou-o de “pilantra”. Não vislumbro como se possa ter como lícito tal comportamento.

O eminente Relator salientou que foi comprovada a existência de fraude eleitoral, ainda que não se tenha apurado a responsabilidade do autor. Isso, com a devida vênia, não retira a ilicitude do ato.

Argumentou-se, ainda, com o fato de que veiculada a notícia em diversos jornais, outras pessoas tendo feito afirmações semelhantes. A propósito do tema, o acórdão, após transcrever as declarações do recorrente, acrescentou:

“Tal notícia, aliada a irregularidades apuradas pelo próprio Tribunal Regional Eleitoral, gerou uma série de reportagens e publica-

ções em diversos jornais, nos quais a figura do autor, principalmente no seu aspecto público, ficou comprometida, com a evidente lesão ao seu patrimônio moral”.

Vê-se, de um lado, que se atribuiu o vasto noticiário também ao fato mesmo da entrevista. E, de qualquer sorte, não se examinou a alegação, ora valorizada, de que a circunstância de a afirmação ter sido feita também por outras pessoas seria apta a afastar a responsabilidade do réu, ora recorrente. Mais uma vez ausente o prequestionamento.

Observo, ademais, embora desnecessariamente, já que o tema não se expõe ao especial, que as outras declarações dizem com a ocorrência de fraudes, mas sem atribuí-las especificamente ao recorrido, salvo por parte da Vereadora Margareth Moraes que, entretanto, não lhe dirigiu epítetos contumeliosos.

Do Dano Moral 154

Acrescento que, mesmo houvesse outros ofensores não há amparo legal para excluir a responsabilidade de algum deles nem está obrigado o autor, em demanda civil, a de todos exigir reparação.

No que diz com o art. 1.547 do Código Civil, além de não ter havido prequestionamento e não se ter alegado sua violação no recurso, não percebo em que haja sido contrariado. Quando muito se poderia cogitar da incidência de seu

parágrafo único, o que poderia afetar o arbitramento da indenização, mas não excluí-la.

Por fim, como acima já salientei, considero que bem invocado o art. 335 do CPC. Continha-se em trecho de voto de BARBOSA MOREIRA, transcrito pelo acórdão, para mostrar que desnecessária a prova do dano moral em circunstâncias como a dos autos. E que essa é efetivamente desnecessária constitui ponto que mereceu a aprovação do douto Relator.

Conheço do recurso, já que demonstrado o dissídio com julgados que entendem só ser indenizável o dano moral quando resulte dano material. Entretanto, com a devida vênia do Relator, de cuja lucidez, competência e zelo sou admirador, nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 39.236 - RJ - (93.0027003-6) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Sérgio Franklin Quintela.

Recorrido: Nelson Roberto Bornier de Oliveira. Advogados: Drs.

Sérgio Mazzillo e outros e José Lopes Pereira e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 25.08.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

Do Dano Moral 155

RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA (PUBLICA-

ÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA). OFENSA À HONRA. DANO

MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTROLE PELO STJ.

(JSTJ e TRF - Volume 105 - Página 129)

RECURSO ESPECIAL N. 53.321 - RJ (94.0026523-9) Terceira Turma (DJ, 24.11.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves

Recorrente: Jornal do Brasil S/A.

Recorrido: Eduardo Mayr

Advogados: Drs. Sérgio Bermudes e outros e Francisco Antô-

nio Fabiano Mendes e outro

Sustentação Oral: Dr. Marcelo Alexandre Lopes (pelo recorrente)

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA (PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA). OFENSA À HONRA. DANO

MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTROLE PELO STJ.

I - Quem pratica pela imprensa abuso no seu exercício responde pelo prejuízo que causa. Violado direito, ou causado prejuízo, impõe-se sejam reparados os danos. Caso de reparação de dano moral, inexistindo, nesse ponto, ofensa a texto de lei federal.

II - Em não sendo mais aplicável a indenização a que se refere a Lei n. 5.520/67, deve o Juiz no entanto quantificá-la moderadamente. O critério da pena de multa máxima prevista no Código Penal (em dobro, segundo o disposto no Código Civil, art. 1.547, parágrafo único) nem sempre é recomendável.

III - O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça.

Do Dano Moral 156

IV - Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte, para reduzir-

se o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Menezes Direito e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente - Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: - O recorrido ajuizou ação ordinária contra a recorrente, pleiteando:

“... indenização por dano moral, em razão de noticiário publicado no Jornal do Brasil, do dia 02.10.91, no qual, do modo como foram destacadas as notícias, constituiu-se ato agressivo à honra do autor. Tal noticiário dizia respeito às conclusões de uma CPI relativa ao extermínio de menores, e da maneira como fora dada a público, daria a entender que o autor, como Magistrado desta Capital, estaria envolvido com pessoas participantes de grupos de extermí-

nio de menores. Pedia então, a respectiva indenização por danos morais e à sua imagem causados”.

Acolhendo o pedido, o Juiz arbitrou a indenização em 3.600

salários mínimos, que o Tribunal reduziu para 2.400 salários. Eis a ementa do acórdão:

“INDENIZAÇÃO. LEI DE IMPRENSA. DANO MORAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO PARCIAL. DE-PÓSITO DA

CONDENAÇÃO.

Do Dano Moral 157

I - Sendo o recurso dirigido, em parte principal, contra a demasia do valor da condenação, é de se conhecer dele, embora sem o depósito previsto no art. 57, § 6º, da Lei de Imprensa, sob pena de se tornar irrecorrível a decisão, contrariamente ao próprio artigo mencionado.

II - Agravo retido. Não reiterado, tem-se como renunciado.

III - Inconstitucionalidade. Desnecessário cogitar de alegada inconstitucionalidade do texto ante a sua interpretação construtiva e os precedentes legislativos existentes.

IV - Nulidade parcial da sentença. Não é verídica a alegação de que não está fundamentada a R. Sentença na fixação do valor da reparação. Há fundamentação. A divergência com o fundamento e com o valor fixado é outra questão. Rejeição da preliminar.

V - Valor da condenação. Embora sumamente grave a ofensa, com abuso do meio de divulgação de notícias de que dispõe o ofensor, não se constituindo a sanção, pelo dano moral, forma de enriquecimento patrimonial, mas, em verdade, reparação, economicamente irrelevante, mas, apenas, moralmente efetiva, é de se reduzir o valor da condenação.

VI - Prudente fixação do “quantum”, que é de efeito mais simbólico do que real. Provimento parcial da apelação”.

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceram, as partes entraram com recursos especiais, e a Desembargadora ÁUREA PIMENTEL PEREIRA admitiu o recurso interposto pelo Jornal do Brasil S/A., consoante este despacho:

“No que se refere ao segundo recurso, verifica-se que, pelo flanco do permissivo da alínea a, postula a recorrente duas cousas: a improcedência do pedido exordial ou a redução da indenização imposta ao limite tarifário imposto pelo art. 52, da Lei n. 5.250/67.

De fato, a improcedência do pedido foi afastada pela decisão impugnante, após

percuciente e soberano exame da prova produzida, pretendendo a recorrente, nesse ponto, revolver tal exame, o que lhe é vedado nessa fase processual (Súmula n. 7, do STJ).

Do Dano Moral 158

A questão da limitação tarifária do “quantum” devido foi refuta-da pelo “decisum”, sob o argumento de que, “face à nova ordem constitucional, não mais se aplica a indenização tarifária prevista na Lei de Imprensa” (fls. 253), porquanto o art. 5º, X, da Lei Fundamental, no elenco dos direitos fundamentais, assegura a indenização por dano moral por virtude da violação à honra, ao bom nome, à reputação das pessoas.

Mas, a recorrente, invocando o permissivo da alínea c, efetuou a demonstração da divergência interpretativa entre a decisão ora recorrida, que afastou a indenização tarifária da Lei de Imprensa, e o v. Acórdão prolatado pela Egrégia 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que a adotou (fls. 301), além de que Aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, incidentalmente, a ela se reporta (fls. 302/309).

Nesse contexto, a alegada violação ao art. 52, da Lei n. 5.250/

67, apresenta-se relevante, pelos dois permissivos de cabimento invocados, de modo a possibilitar o pronunciamento da Superior Instância”.

Tocante ao recurso do autor, não admitido, subiu agravo de instrumento, ao qual neguei provimento. E ao agravo regimental esta Turma negou provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): - Neste recurso especial, a recorrente formulou o seguinte pedido: “Tudo exposto, confia a recorrente no deferimento, conhecimento e provimento deste recurso, para que se limite a sua responsabilidade ao montante estabelecido no art. 52 da Lei de Imprensa, se não se julgar improcedente o pedido, indevidamente acolhido pelo v.

acórdão impugnado”.

Quanto a que se julgue improcedente o pedido inicialmente formulado pelo autor, alega-se que o acórdão estadual “contrariou o

art. 52 da Lei de Imprensa, e os dispositivos nele referidos, ao condenar a recorrente ao pagamento de indenização ao recorrido”.Não, tocante à questão de mérito, a decisão recorrida não contrariou o art. 52, cujo texto nada tem a ver com a constatação do dano em si. Ao confirmar a sentença, porque se impunha, ao seu ver, o acolhimento do pedido articulado pelo autor, tal decisão não desaveio do texto em causa, e dele nesse contexto nem poderia desavir. Aliás, segundo o acórdão, a matéria de mérito sequer teria sido aventada no momento da apelação. Confira-se: “a matéria de mérito, verdadeiramente, não foi agitada pelo recurso. A observação do apelado, neste sentido, procede”. Portanto, Súmula n. 282/STF.

Mais a mais, a existência do dano tornou-se aqui não questão de direito mas, aí sim, questão de fato, e esta não é examinável pelo Superior Tribunal. Caso, pois, da Súmula n. 7.

A sentença fixou a indenização em 3.600 salários, e o acórdão a reduziu para 2.400 mínimos. Pronunciou-se assim, ao final:

“Tem-se em conta que, embora sumamente grave a ofensa, com abuso do meio de divulgação de notícias de que dispõe a apelante, a sanção pelo dano moral não é forma de enriquecimento patrimonial.

A indenização do dano material, ela própria, “tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior” (art. 54 da Lei de Imprensa). A reparação do dano moral não é de relevância econômica. Deve ser, apenas, moralmente efetiva. Pode vir a ser, até simbólica, como é o caso do Direito Norte-Americano nas ações “One Dollar””.

Não me parece que tal consideração, isto é, a referente a “one dollar”, ajusta-se ao valor da indenização, que o acórdão afinal arbitrou. Talvez haja contradição, que cumpria, quem sabe, fosse corrigida, ou fosse aclarada.

Sem dúvida alguma a recorrente está inconformada com o valor, mas porque

julga deva ser aplicado à espécie o disposto no art.

52 da Lei n. 5.250/67, segundo o qual “A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada

a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50”. Argumenta assim, nestes tópicos de suas razões:

“13. Ora, 10 vezes a maior importância referida no art. 51, cujo inc. IV alude, como sanção máxima, a 20 salários mínimos, são 200 salários mínimos.

14. O v. acórdão, entretanto, concedeu ao digno Juiz queixoso 2.400 salários mínimos. Não seria preciso dizer mais para caracterizar a distonia entre a norma do art. 52 e seus correlatos e o douto julgado.

15. Não existe qualquer razão para não se aplicar o art. 52 da Lei de Imprensa, em nada incompatível com a nova ordem constitucional, que, por isso, a recebeu e coonestou”.

.....

“18. A conceder indenização de 2.400 salários mínimos, rotu-lando-a de simbólica (veja-se a última parte da ementa, a fls. 250) - o que não constitui qualquer lisonja a uma nação de miseráveis como o Brasil, onde quem ganha salário mínimo levará nada menos de 184

anos, com 13 salários por ano, para auferir esse valor - o acórdão contrariou a lei e precisa ser reformado, sob o ângulo do qual é aqui focalizado, para que se reduza o montante do ressarcimento aos limites do art. 52 da Lei de Imprensa, razão e fim pelos quais se pede o deferimento, conhecimento e provimento deste recurso.

19. Além da contrariedade ao art. 52 da Lei de Imprensa, e, via de conseqüência, aos dispositivos a que ele remete, o v. acórdão dissentiu, inquestionavelmente, de decisões de outros Tribunais, o que justifica este recurso também pela alínea c”.

No ponto controvertido, a sentença assim dispôs:

“Hoje, face à nova ordem constitucional, não mais se aplica a indenização tarifária prevista na Lei de Imprensa.

O parâmetro então do valor da indenização, há de ser buscado no direito comum, principalmente com base no parágrafo único do

art. 1.547 do CCB c/c. os arts. 49 e § 1º do art. 60 do Código Penal, e ainda, as diretrizes do art. 53 da Lei de Imprensa.

Assim, com apoio nos dispositivos legais acima apontados, entendo como razoável, considerando a situação econômica do réu, a natureza e repercussão da ofensa, e a posição social do ofendido, que a indenização por dano moral seja fixada em 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, na data do efetivo pagamento”.

E o acórdão, quando da apelação, estatuiu desta forma, no julgamento que fez da espécie:

“Na fixação do valor da reparação, contudo, merece ponderada meditação a r. sentença recorrida. À luz do art. 53 da Lei de Imprensa, notadamente do seu inc. II, é de se ver que não há evidência de condenação da apelante, pela mesma infração, anterior ao fato em exame, que se deu a 2 de outubro de 1991. Não se sabe se, então, o v. acórdão de fls. 12, já era coisa julgada, embora datado de 27 de março de 1990. Parece claro que a reparação no máximo há de ser para o caso, habilmente comprovado, de reincidência. Considerando este aspecto, havendo, na co-paginação antes aludida, evidência de requinte, a convencer da nítida intencionalidade em ferir o apelado, ou seja, da intensidade do dolo, da parte da recorrente, certo que o apelado, além de sua imagem de magistrado atuante ainda é diácono, em vias de se tornar presbítero, de Igreja Protestante respeitável, é de se fixar a reparação na base de 2.400 (dois mil e quatrocentos) salários mínimos, a exemplo do v. acórdão que se tem às fls. 196 e seguintes”.

No concernente ao critério de fixação do dano moral, tal em relação a dispositivos da Lei n. 5.250/67, que limitam a responsabilidade civil a tantos

salários mínimos, dispositivos esses não aplicados à espécie pela instância ordinária (principalmente o art. 52), há divergência com o aresto publicado na RT 648/72, bem assim com o REsp n. 2.327 (3ª Turma, Sr. Ministro GUEIROS LEITE, DJ de 10.09.90), motivo por que aqui, conheço do recurso especial.

Do Dano Moral 162

Sabemos todos da difícil missão de se arbitrar o valor da indenização, em caso de dano moral. Em alguns votos, tenho-me lembrado, neste Tribunal, do Anteprojeto de Código de Obrigações, de autoria de Caio Mário da Silva Pereira, 1963, segundo o qual "No caso de dano moral, haja ou não haja prejuízo material, o Juiz arbitrará moderadamente a indenização, invocando inclusive a eqüidade" (art. 942). O acórdão que ora se quer reformar reportou-se ao que se encontra por cópia às fls. 156/169, de que fora Relator, no mesmo Tribunal, o então Desembargador e hoje Ministro MENEZES DIREITO, e de tal judicioso acórdão recolho esses tópicos finais:

"Todos conhecem as dificuldades para a fixação do ressarcimento do dano moral; a principal delas a flacidez da avaliação em dinheiro. A inicial pede que a matéria seja remetida para a liquidação de sentença...".

.....

"A Corte entende que a reparação deve adotar a técnica do

"quantum" fixo, preterível na abalizada opinião de Yussef Said Cahali ("apud" Barbosa Moreira, "Direito Aplicado", Forense, Rio, 1987, p. 276). Destarte, diante das circunstâncias do caso concreto, a Corte condena as rés no pagamento ao autor da importância de 1.500 (hum mil e quinhentos) salários mínimos, cada uma, na data do efetivo pagamento, a título de reparação pelo dano moral".

Mas, o Juiz também adotou a técnica do "quantum" fixo, balizando a indenização, nas suas palavras, consoante a pena de multa máxima prevista no Código Penal. A sentença de fls. 191/7 havia determinado que o ofensor pagasse a indenização de 3.600 salários mínimos. Há parecer, que se acha publicado na RT 728/94, no sentido de que a multa penal máxima é de 5.400 salários (1.800 mínimos, decorrentes do art. 49, § 1º, multiplicados por 3, em virtude do disposto no art. 60, § 1º). Daí, a indenização alcançaria 10.800

salários, porquanto, nos termos do art. 1.547, parágrafo único, do

Código Civil, “Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550)”.

Sucede, no entanto, que, a meu sentir, a pena de multa, em tal intensidade, não se adapta a crimes contra a honra, tais como a calúnia, a difamação e a injúria. O bem jurídico penalmente tutelado não exigiria penas tão altas, e tanto é assim que a multa pelo crime de calúnia, anteriormente à Lei n. 7.209/84, era quase vinte vezes inferior, por exemplo, à multa pelo crime de peculato. Quero com isto dizer que não se justifica, em hipótese dessa ordem, valer-se do máximo relativo à pena de multa, pois não me parece correto afirmar-se que o máximo dessa pena é para qualquer delito. Não, não é bem assim.

“Tem a doutrina, todavia”, - escreve Carlos Alberto Bittar:

“bem como algumas leis no exterior, delineado parâmetros para a efetiva determinação do “quantum”, nos sistemas a que deno-minaremos abertos, ou seja, que deixam ao Juiz a atribuição.

Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são predeterminados na lei ou na jurisprudência.

Levam-se, em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, pre-ponderando, a nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou “punitive damages”, como no direito norte-americano).

5. Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula “danos emergentes e lucros cessantes” (Código Civil, art.

1.059), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem” (“in” Repertório IOB..., 15/93).

Por maiores que sejam as dificuldades, e seja lá qual for o critério originariamente eleito, o certo é que, a meu ver, o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça. Urge que esta Casa, à qual foi constitucionalmente cometida tão relevantes missões, forneça disciplina e exerça controle, de modo a que o lesado, sem dúvida alguma, tenha reparação, mas de modo também que o patrimônio do ofensor não seja duramente atingido. O certo é que o enriquecimento não pode ser sem justa causa.

Nos presentes autos, a ação foi proposta contra o Jornal do Brasil S/A., condenado pelo acórdão a pagar ao autor 2.400 salários mínimos. Noutra ação, porém, a Editora O Dia Ltda. foi condenada a pagar ao mesmo autor a indenização correspondente a dez salários seus. Veja-se: “Atento a tais requisitos e ao precedente desta Câma-ra de Ap. Cível n. 4.478/91 - Rel. Des. NARCISO PINTO - dá-se provimento parcial ao primeiro apelo para fixar a indenização em dez salários do ofendido, vigentes à data do pagamento, ...” (fl. 262

dos autos do REsp n. 52.842, Ministro MENEZES DIREITO, dos quais pedi vista). Em ambos os casos, as publicações, as duas do dia 02.10.91, dizem respeito a relatório de uma CPI.

Conheci do recurso, conforme deixei escrito linha atrás. “No julgamento do recurso especial”, - reza o art. 257 do Regimento -

“verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Do mesmo modo, ver as Súmulas ns. 456 e 457/STF, referentes aos recursos extraordinário e de revista.

No julgamento da causa, reputo em demasia a indenização, que o acórdão arbitrou em 2.400 mínimos. Veja-se que na outra ação, em sendo o mesmo o pano de fundo, fora eleito valor diverso e menor, a título de reparação. O que restitui o prejudicado a estado anterior é a indenização do dano material. A propósito, confira-se o art. 54 da Lei

de Imprensa (Lei n. 5.250, de 09.02.67), bem como a doutrina, por exemplo, a lição transcrita linhas acima. Na indenização do dano moral, porém, deve o Juiz arbitrá-la moderadamente (confira-se o art.

942 do Anteprojeto de Caio Mário). É por isso que, levando em conta tal recomendação, e atento ao disposto nos itens I e II do art. 53, da Lei de Imprensa, e considerando ainda que se deve, sempre, adotar a técnica do "quantum" fixo (ver o precedente de que foi Relator, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o então Desembargador e hoje Ministro MENEZES DIREITO), dou provimento em parte ao recurso especial, para reduzir a condenação, fixando o valor da indenização em mil (1.000) salários mínimos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 53.321 - RJ - (94.0026523-9) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Recorrente: Jornal do Brasil S/A. Recorrido: Eduardo Mayr. Advogados: Drs. Sérgio Bermudes e outros e Francisco Antônio Fabiano Mendes e outro. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. Marcelo Alexandre Lopes, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento parcial, solicitou vista dos autos o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Menezes Direito e Costa Leite (em 01.04.97 - 3ª Turma).

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Dirige-se o recurso, inicialmente, a procurar demonstrar que o arbitramento da indenização se fez com desprezo à limitação estabelecida na "Lei de Imprensa". Ao desenvolver as razões, entretanto, insurge-se contra a própria condenação, afirmando que em desacordo com o determinado pelo art. 52 daquela lei, e que divergira de julgado

do Egrégio

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Examina-se esse tema em primeiro lugar.

A fundamentação do especial, nesse ponto, prende-se à alega-

ção de que não houve comportamento culposo, por parte da empresa recorrente, que se limitou a noticiar relatório de Comissão Parla-mentar de Inquérito. Enfatiza as características próprias da redação de jornal, necessariamente rápida, não se compadecendo a agilidade que há de ter com a pesquisa minuciosa em relação a cada fato, de maneira a guardar a mais absoluta fidelidade ao efetivamente ocorrido.

Observo que de infração à norma do art. 52 não há cogitar. Ali se cuida da limitação da indenização quando decorrente de procedimento culposo. Poder-se-ia pretender a incidência do disposto no art. 27, II, caso a publicação se houvesse mantido nos limites ali previstos. Da análise dos fatos, feita soberanamente pelo acórdão recorrido, isso, entretanto, não resulta.

Com efeito, o julgado que se impugna salientou terem sido misturadas deliberadamente determinadas matérias, de maneira a criar falsa impressão nos leitores. É o que se lê à fl. 254 onde, após exposição de como se fez a publicação, acrescenta-se que “com visível intenção, colocam-se três matérias no mesmo bloco”. E

prossegue-se:

“Para induzir o desprevenido leitor a crer que o Apelado estaria envolvido com os 60 menores mortos em 3 meses, que forneceu a arma para a morte de um menor, que, por isso, condenou o tal coordenador que se apresenta como o paladino dos meninos e me-ninas de rua, em extermínio, portanto, vinculando, por vias indiretas, o Recorrido a tal extermínio”.

A condenação, pois, não foi por se ter simplesmente transcrito o relatório da CPI. Não há similitude, a toda luz, com o julgado do Tribunal de Justiça do DF, em que o jornal se teria limitado a transmitir notícias com base em documentos policiais.

Também não pode prosperar o recurso ao sustentar que violada a Lei n. 5.250/67, na parte em que prevê limite para a indenização.

Os arts. 51 e 52 que a estabelecem referem-se induvidosamente à culpa. O teto existirá se o ato for culposo; não quando, como no caso em exame, se reconhece que houve o propósito de criar imagem falsa.

Faço notar que nem mesmo se faz necessário, dada aquela circunstância, de pesquisar se houve fundamento constitucional não atacado.

O eminente Relator conheceu do recurso por entender presente dissídio com julgado desta Terceira Turma e com o publicado na Revista dos Tribunais 648/72. Com o primeiro não vislumbro a apontada divergência, pois a afirmação a respeito do tema foi feita apenas de passagem, já que outra a questão submetida a julgamento.

Considero, entretanto, que existe em relação ao segundo, em que a incidência da limitação foi admitida sem se proceder a distinções.

Tal como o Relator, conheço do recurso e, adotando os fundamentos expostos em seu douto voto, dou-lhe provimento para os mesmos fins.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, porque entendo que esta Corte tem o dever de examinar a questão posta no recurso quanto à fixação do dano moral, tudo para evitar o cometimento de abuso.

À medida que o Tribunal se vê diante de uma fixação que foge a qualquer parâmetro e que violenta o razoável, é evidente que a sua intervenção se faz necessária, até mesmo pela função política que tem a Corte Superior, qual seja, a de estabelecer um padrão de razoabilidade para a fixação do dano moral.

Acompanho, com essas razões, o voto do eminente Ministro Relator.

Do Dano Moral 168

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Srs. Ministros, esta é uma questão que me vem preocupando de longa data e a solução alvitrada parece-me correta. Na fixação da indenização, tem-se que, necessariamente, observar um padrão de razoabilidade, e isso, em verdade, constitui questão jurídica, sendo passível, pois, de exame por esta Corte.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 53.321 - RJ - (94.0026523-9) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Recorrente: Jornal do Brasil S/A. Recorrido: Eduardo Mayr. Advogados: Drs. Sérgio Bermudes e outros e Francisco Antônio Fabiano Mendes e outro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, acompanhando o Exmo. Sr.

Ministro Relator, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento (em 16.09.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

Do Dano Moral 169

EXECUÇÃO. DANO MORAL. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO.

(JSTJ e TRF - Volume 105 - Página 181)

RECURSO ESPECIAL N. 90.336 - RS (96.0015921-1) Terceira Turma (DJ, 01.12.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Recorrente: Gastão e Companhia Ltda.

Recorrido: Irno José Rabaioli

Advogados: Drs. Carlos Alberto Bencke e outros e Inês Tavares de Castro Rabaioli

EMENTA: - EXECUÇÃO. DANO MORAL. APURAÇÃO EM

LIQUIDAÇÃO.

I - A redução no valor imposta pelo Acórdão recorrido não configura nem violação aos limites da sentença exeqüenda, nem

“reformatio in pejus”, nem, muito menos, sentença de natureza diversa ou condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado. Ao contrário, se foi reconhecido o dano moral diante do abalo do crédito, se foi reduzido o valor da condenação, se o especial não aponta, especificamente, incompatibilidade entre o “decisum” atacado e o padrão fixado pela sentença exeqüenda, violação haveria na ausência de condenação.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamen-

to os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente - Ministro CARLOS

ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Gastão e Companhia Ltda. interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra Acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“DANO MORAL. ANOTAÇÃO INDEVIDA NO SPC.

I - Processo iniciado em fevereiro de 1984 com inúmeras protelações e também redistribuições.

II - Equívoco manifesto da sentença ao entender a proposta de acordo do requerente como tendo sido formulado pela requerida.

III - Apelo provido para fixar o dano moral em CR$ 1.284.870,00

(um milhão duzentos e oitenta e quatro mil oitocentos e setenta cruzeiros reais) equivalentes a 30 salários mínimos” (fls. 215).

Sustenta o recorrente violação aos arts. 610, 512 e 460 do Códi-go de Processo Civil, eis que, na liquidação, é impossível discutir de novo a lide ou alterar o valor da condenação fixado pela sentença, que deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição.

Houve contra-razões (fls. 227 a 230) e o recurso especial não foi admitido (fls. 235 a 237), subindo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento provido pelo Ministro CLÁUDIO

SANTOS (fls. 251).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - EXECUÇÃO. DANO MORAL. APURAÇÃO EM

LIQUIDAÇÃO.

Do Dano Moral 171

I - A redução no valor imposta pelo Acórdão recorrido não configura nem violação aos limites da sentença exeqüenda, nem

"reformatio in pejus", nem, muito menos, sentença de natureza diversa ou condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado. Ao contrário, se foi reconhecido o dano moral diante do abalo do crédito, se foi reduzido o valor da condenação, se o especial não aponta, especificamente, incompatibilidade entre o "decisum" atacado e o padrão fixado pela sentença exeqüenda, violação haveria na ausência de condenação.

II - Recurso especial não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO (Relator): - Responsabilidade civil por abalo de crédito, condenada a empresa-ré a pagar ao autor "a indenização por danos morais, referentes aos créditos negados e relacionados às fls. 5, a serem comprovados em liquidação de sentença, acrescidos de correção e atualização monetária, nos períodos e índices legalmente adequados, e a partir da data da comunicação de fls. 31". A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em liquidação fixou-se o valor em NCz$ 500.000,00. Mas, o Acórdão recorrido proveu o recurso da empresa-ré para fixar a indenização em CR$ 1.284.870,00 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e setenta cruzeiros reais), ao argumento de ter havido equívoco manifesto da sentença.

De fato, a sentença admitiu a insuficiência das provas, concluindo por afirmar que "resta nos autos, apenas a proposta de indeniza-

ção feita pelo Réu, a fls. 176 de NCr$ 500.000, que representa o único valor do

prejuízo admitido e que se pode ter por provada nos autos".

O Acórdão recorrido identificou erro material. A oferta não foi do réu. Foi do autor. E, assim, pretendeu reduzir o valor fixado, que corresponderia a noventa e seis salários mínimos (agosto de 1990), para outro correspondente a trinta salários mínimos em fevereiro

de 1994, levando em consideração "que a sentença especificou que o autor não fez a prova pertinente, não havendo recurso do demandante" (fls. 216).

A empresa recorrente entende ter sido violado o art. 610 do Código de Processo Civil ao argumento de que a sentença em valor certo torna intangível o reexame do "quantum", invocando precedente de que foi Relator o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

Entende, também, ter sido violado o art. 512 e o art. 460 do mesmo Código, sem, contudo, indicar, fora menção a um precedente, baldio de maiores informações, que alcança a "reformatio in pejus", fundamentos para tal alegação.

Mas, essas violações não estão presentes. Como visto, a sentença exeqüenda determinou o pagamento de indenização referente aos créditos negados e relacionados às fls. 5, a serem comprovados em liquidação, acrescidos de atualização e correção. O Acórdão que confirmou a sentença exeqüenda destacou que na liquidação seria fixado o montante do dano, tendo a decisão monocrática se reportado a "quadro demonstrativo dos prejuízos causados por esse fato".

Ademais, no mérito, apontou a existência de dano moral pelo abalo do crédito.

A redução no valor imposta pelo Acórdão recorrido não configura nem violação aos limites da sentença exeqüenda, nem

"reformatio in pejus", nem, muito menos, sentença de natureza diversa ou condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado. Ao contrário, se foi reconhecido o dano moral diante do abalo do crédito, se foi reduzido o valor da condenação, se o especial não aponta, especificamente, incompatibilidade entre o "decisum" atacado e o padrão fixado pela sentença

exeqüenda, incongruente seria a ausência de condenação.

Destarte, eu não conheço do especial.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 90.336 - RS - (96.0015921-1) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Recorrente: Gastão e

Do Dano Moral 173

Companhia Ltda. Recorrido: Irno José Rabaioli. Advogados: Drs.

Carlos Alberto Bencke e outros e Inês Tavares de Castro Rabaioli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 22.09.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

Do Dano Moral 174

Do Dano Moral 175

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS EM CONSEQÜÊNCIA DE INFECÇÃO HOSPITALAR. CULPA CONTRATUAL. DANOS MORAL E ESTÉ-

TICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(JSTJ E TRF - VOLUME 106 - PÁGINA 195)

RECURSO ESPECIAL N. 116.372 - MG (96.0078499-0) QUARTA TURMA

(DJ, 02.02.1998)

RELATOR:

EXMO.

SR.

MINISTRO

SÁLVIO

DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA

RECORRENTE: INSTITUTO GERAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL EVANGÉLICA - IGASE

RECORRIDA: SIMONE ESTRELA DE CARVALHO

REPRESENTADA POR: MANOEL TEIXEIRA DE CARVALHO

ADVOGADOS: DRS JOSÉ AGUINALDO PINHEIRO E OUTROS E ELIZEU GOMES PEREIRA E OUTRO

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO

POR DANOS SOFRIDOS EM CONSEQÜÊNCIA DE INFECÇÃO

HOSPITALAR. CULPA CONTRATUAL. DANOS MORAL E ESTÉ-

TICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

RECURSO DESPROVIDO.

I - Tratando-se da denominada infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente, no que respeita aos meios para seu adequado tratamento e recuperação, não havendo lugar para alegação da ocorrência de

“caso fortuito”, uma vez ser de curial conhecimento que tais moléstias se acham estreitamente ligadas à atividade da instituição, resi-

dindo somente no emprego de recursos ou rotinas próprias dessa atividade a possibilidade de prevenção.

II - Essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado.

III - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente - Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA: - Ajuizou a recorrida contra o recorrente ação de indenização em razão de infecção hospitalar e suas seqüelas que teria ela sofrido após submeter-

se à cirurgia para retirada de “joanete” nas dependências do “Hospital Belo Horizonte”.

A sentença julgou improcedente o pedido assinalando que “as complicações pós-operatórias da autora, lamentavelmente, decor-reram de infecção hospitalar por ela contraída” e, ainda, que, “não havendo prova de imperícia ou negligência por parte do médico responsável ou do Hospital-réu, resta caracterizado o caso fortuito”, concluindo pela inexistência da obrigação de indenizar.

Do Dano Moral 177

A apelação da autora foi provida pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em acórdão da relatoria do Juiz KILDARE CARVALHO, que recebeu esta ementa:

“INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE DO

HOSPITAL.

- De meio ou de resultado o contrato para a cirurgia, cabe ao hospital a responsabilidade indenizatória em caso de infecção do paciente”.

Do voto-condutor desse aresto, colho:

“Deste modo, demonstrado o dano e o nexo de causalidade pois imputável ao hospital que não cuidou de todas as necessárias preocupações para evitá-lo, decorre a obrigação de indenizar, na espécie, material e moralmente o lesado.

Com estas considerações, dou provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, julgar procedente o pedido e condenar o apelado a pagar à apelante a indenização pleiteada na inicial, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, respondendo, ainda, pelas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o montante que vier a ser estipulado”.

O voto-vogal proferido pelo Juiz XIMENES CARNEIRO, na mesma linha, destacou:

“A cirurgia era corretiva, como ficou provado, daí por que se tratava de obrigação de meio e não de resultado.

Entretanto, se não tinha o hospital qualquer responsabilidade em relação ao resultado do ato cirúrgico, induvidosa sua responsabilidade quanto à incolumidade do paciente, pondo-o a salvo das infecções hospitalares, hoje um martírio para quem tem necessidade de receber tratamento médico-hospitalar".

Os embargos declaratórios oferecidos pelo réu restaram parcialmente acolhidos, guardando o acórdão a seguinte ementa:

Do Dano Moral 178

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA E NEM NO ACÓRDÃO. OMISSÃO.

I - Se a sentença de primeira instância inacolhera o pedido sem examinar todos os fundamentos da contestação, cabe ao Tribunal, ao dar provimento ao apelo, reexaminar toda a matéria, por força do disposto no art. 515, do CPC.

II - Embargos parcialmente providos".

O recebimento parcial foi assim fundamentado pelo Relator:

"Assim, recebo os embargos nesta parte, passando a aditar o meu voto.

Com efeito, a inicial pede indenização por danos morais e estéticos, alinhando diversos fundamentos tais como: dor, tristeza, desgosto, cicatriz cuja fealdade restringirá, em relação à autora, por certo, o uso de trajes de banho - biquinis, tangas etc. ... além do que lhe restringirá, por certo tempo, a elasticidade da pele, comprometendo uma possível futura gravidez em caso de casamento - fls. 3-TA. Ora, o dano moral é gênero do qual o dano estético é uma das espécies. Assim, se o dano é apenas estético, incide a não-cumulatividade; porém, se o dano moral é mais abrangente, como "in casu", a indenização pode sofrer dicotomia. Em execução de sentença a ser feita por arbitramento, será quantificado cada bem lesado".

Insurgiu-se o réu, interpondo recurso especial estribado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição, apontando, além de divergência jurisprudencial, afronta ao art. 159 do Código Civil.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, pela divergência.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA (Relator): - Relativamente à indigitada ofensa ao art. 159

do Código Civil, não há como prosperar o apelo.

Do Dano Moral 179

O acórdão impugnado, ao contrário do que diz o recorrente, assentou achar-se "demonstrado o dano e o nexo de causalidade pois imputável ao hospital que não cuidou de todas as necessárias preocupações para evitá-lo". E a ocorrência do caso fortuito, fato impeditivo do direito da autora, impondo-se ao réu o "onus probandi", restou afastada expressamente. Daí não poder-se argumentar, como faz o recorrente, com a adoção pelo julgado da sua responsabilidade objetiva.

Pertinentes, ademais, as observações lançadas no voto-vogal pelo Juiz XIMENES CARNEIRO, do qual extraio:

"Wanderby Lacerda Panasco, em sua obra "A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos", Forense, a respeito do tema, diz:

"3. Paciente internado que sofre lesões alheias à enfermidade, derivadas do instrumental hospitalar, abandono noturno, deficiência das instalações.

Trata-se de infração à cláusula tácita contratual de incolumidade nas relações paciente-hospital. Lembramos que a obrigação do hospital, como a do médico, é de meio e não de resultado. Em conseqüência, não sofre nenhuma sanção por não curar o doente, se seu atendimento foi prudente e diligente, mas terá que reparar o dano emergido da infração da cláusula de incolumidade, isto é, "a razão por que assim acontece é explicada com incompará-

vel clareza por Savatier, ao mostrar que a prova, na responsabilidade civil contratual, recai sobre o devedor ou sobre o credor, conforme se trate de

obrigação de meio ou de resultado. Assim aconteceu com o transporte, a cujo propósito antigamente se exigia, do viajante, prova da culpa do transportador. Se hoje, ao contrário, se exige do último a prova de que não pode ser responsabilizado, não é porque se negasse, até então, o caráter contratual das relações entre eles mas porque, antigamente, o contrato de transporte não se enca-rava como obrigação de resultado. Assim, a responsabilidade contratual pode ou não ser presumida conforme se tenha o devedor

comprometido a um resultado determinado ou a, simplesmente, conduzir-se de certa forma. É o que sucede na responsabilidade do médico, que não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.

Contudo, a existência, no contrato de serviços médicos, de uma cláusula de incolumidade não poderia ser negada. Não alcança, de certo, domínio tão amplo quanto o da obrigação do transportador, que garante ao viajante levá-lo são e salvo ao lugar do destino, mas envolve a obrigação geral de prudência e diligência" (pp. 297/298).

Nesse caso, o ônus da prova de que a infecção hospitalar se instalou no organismo da autora por caso fortuito era do réu, que dela não se desincumbiu, motivo pelo qual a procedência do pedido se impõe".

Trago à colação, a fim de melhor ilustrar o tema, artigo do Senador Josaphat Marinho sob o título "O erro médico e a responsabilidade civil" (caderno "Direito e Justiça", Correio Braziliense, 24.10.94), no qual S. Exa., dentre outras considerações, sublinha:

"5. Merece relevo a questão da responsabilidade médica em função dos estabelecimentos hospitalares. Há que distinguir as hi-póteses suscetíveis de ocorrer, variando, com a prova que se fizer, a definição da responsabilidade. São inúmeros os casos distintos.

Numa tentativa de generalizar soluções básicas, Caio Mário indaga se a culpa é do hospital, ou do médico ou de ambos, e mencionando Aguiar Dias, Savatier e decisão judicial, assevera: "Se o médico não pertence ao hospital, e apenas se

utiliza dele, a responsabilidade é pessoal. Em caso contrário, sendo o médico integrante da equipe hospitalar ou vinculado por uma relação de emprego, o hospital é civilmente responsável na forma do direito comum. Decidiu-se, contudo, que a ausência de médico de plantão importa em responsabilidade do hospital". Assinala, ainda, que a responsabilidade civil do hospital se agrava por ele exercer duas funções: a de "assistência médica" e a de "hospedeiro". "Nesta última qualidade, responde pelos danos causados ao doente que se interna".

Do Dano Moral 181

Avançando juízo mais audacioso nesse campo, Aguiar Dias refere que o Professor Arthur Rios, da Universidade de Goiás, preconiza a adoção do princípio do risco profissional para a responsabilidade civil hospitalar, sob o fundamento de que "a aplicação da doutrina da culpa deixa sem reparação danos causados a pacientes que confiaram suas vidas e sua incolumidade a esses estabelecimentos e aos profissionais que neles servem". Adere a tal orientação ao opinar que, "parecendo extrema, essa opinião reflete a tendência de que dá notícia interessante artigo de Michel Voirin, do "Bureau" Internacional do Trabalho, na "Revue Internationale de Droit Comparé", julho-setembro de 1979, p. 541". E da jurisprudência nacional e estrangeira, por ele citada, vale salientar acórdão em que o Tribunal Federal de Recursos decidiu "que não há" de distinguir, para efeito de responsabilidade, entre o médico propriamente dito e o profissional que se torna empresário-dirigente de estabelecimento profissional, pois, neste, o dever de prestar serviços médicos supera o intuito de lucro, da índole do negócio puramente comercial (Boletim do TFR, n. 35, 1982)".

Como se vê, os estabelecimentos hospitalares, já instituem um sistema de trabalho, de que decorre responsabilidade, ora para a organização, ora para o médico, ou para ambos, conforme as circunstâncias verificadas".

Oportuno mencionar, outrossim, a doutrina de Carlos Alberto Bittar ("Reparação Civil por Danos Morais", Revista dos Tribunais, 1993, n. 24, p. 137) que, quanto ao sujeito passivo da obrigação de indenizar o dano moral, ensina:

"Responsáveis são as pessoas que, direta ou indiretamente, nos termos da lei, se relacionam com o fato gerador do dano. Com efeito, incluem-se, de início, as pessoas que praticam atos ilícitos, por si ou por elementos outros produtores de danos, ou exercem atividades perigosas, compreendidas, pois, as diferentes

situações de responsabilidade por fato próprio, ou de terceiro, ou de animal, ou de coisa relacionada.

Do Dano Moral 182

Inserem-se, então, nesse contexto, entidades ou pessoas das quais flui a energia danificadora, ou que estão relacionadas juridicamente com o causador da lesão. Em princípio, podem estar nesse pólo da relação jurídica quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiras, incluídos os próprios entes políticos, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; partidos políticos; sindicatos; corporações profissionais e outras.

Tem-se, pois, que por fatos próprios ou de outrem, ou de coisas sob sua guarda ou titularidade, pode a pessoa ser enredada nas ma-lhas da responsabilidade civil. No âmbito dos fatos próprios, figuram a prática de ilícito, civil ou penal, e este, quando se atinjam direitos de pessoas determinadas ou determináveis; a mora, ou o descumprimento culposo de obrigação ou de contrato; e o exercí-

cio de atividades perigosas. Quanto aos demais fatos, inserem-se, em sua órbita, os de pessoas dependentes, civil ou economicamente, do agente; de animais sob sua guarda e de coisas de que seja titular, ou de que tenha posse, nas condições descritas na lei.

A nível de fatos próprios, pessoas físicas e jurídicas podem ser responsáveis por danos injustos, morais ou materiais produzidos a outrem, em quaisquer circunstâncias em que se encontrem, relacionadas ou não, previamente, e desde que presentes os pressupostos enunciados. De um lado, através de inobservância de obrigações assumidas com outra pessoa (responsabilidade contratual), portanto, através da quebra de deveres voluntariamente contraídos, são as pessoas suscetíveis de responsabilização por danos. De outro lado, por meio de situações em que se rompem deveres gerais impostos pelo ordenamento jurídico, estabelece-se também o liame obrigacional de reparação de danos, tanto para pessoas físicas como para jurídicas, e desde que, quanto a estas últimas, a ação ofensiva emane de quem as representa. Assim, por exemplo, através de ruptura injustificada de relação negocial ou profissional, ou com ações

Do Dano Moral 183

insultuosas, ou por agressões seguidas a acidente de trânsito, podem as pessoas cometer danos morais, tornando-se civilmente responsáveis".

Por outro lado, não se pode negar a existência de vínculo contratual entre o doente e o hospital, cuja obrigação envolve, além de qualquer dúvida razoável, o dever de incolumidade do paciente no que respeita aos meios para seu adequado atendimento e recupera-

ção, não havendo lugar, em linha de princípio, para a alegação de

"caso fortuito" no que tange à chamada "infecção hospitalar", cuja ocorrência, como de curial conhecimento, se acha estreitamente ligada à atividade da própria instituição hospitalar, quando não se cuida de hipótese em que possa ser atribuída sua causa a qualquer evento específico e determinado, que exclua expressamente tal responsabilidade.

Trata-se, portanto, a meu juízo, de reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva.

Com relação à possibilidade de indenização do dano moral em razão do descumprimento de dever contratual, oportuno trazer a lume a lição de Wilson Melo da Silva ("O Dano Moral e sua repara-

ção", Ed. Forense, 1969, 2ª ed., n. 221, p. 492), da qual se lê:

"O descumprimento de obrigações contratuais pode, perfeitamente, em certas e determinadas circunstâncias, ao mesmo tempo em que causar prejuízos materiais, econômicos, motivar, também, danos morais, indenizáveis por via da lógica, se é que se admite a reparação de tais danos.

Pires de Lima, a respeito, nos aponta um exemplo bem elucidativo e não menos expressivo, e não menos tendente a corro-borar as nossas assertivas é, também, a hipótese suscitada por Col-mo nas suas "Obligaciones".

E Carpenter, com muito senso jurídico, com muita lógica e muita segurança, pondo-se no mesmo ponto de vista que Planiol, entende que, em última análise, a obrigação de indenizar um dano

qualquer redunda sempre de um fato ilícito, quer na culpa contratual, quer na extracontratual.

Os danos morais, oriundos da inadimplência contratual, só não se indenizariam, ao nosso ver, no caso da existência, nos ajustes, da cláusula penal. E isto porque, consoante o ensinamento dos doutos, a cláusula penal, nos contratos, assume comumente um caráter de prefixação, pelos contratantes, de todas as perdas e danos pelo descumprimento do ajuste. E quem assim age, aceita, de antemão, todas as conseqüências daí decorrentes. No "quantum" reparador da cláusula penal estão compendiados, "à forfait" e "a priori", todos os prejuízos a serem experimentados pelo lesado, inclusive os de natureza não patrimonial. O que pactua, no ajuste, a cláusula penal ressarcitória corre todos os riscos.

M. I. Carvalho de Mendonça admite, igualmente, a reparação dos danos morais, se resultantes da inadimplência contratual, e outro doutrinador da questão, Jaime Bayley, também não via nenhuma razão lógica para essa exclusão da reparação dos danos morais nos ajustes, e isso, como o acentua, se se considerasse o problema sob o ponto de vista dos superiores princípios da Justiça".

2. Destarte, além de inviável o recurso no que tange à alínea a do permissor constitucional, por inocorrente a alegada ofensa ao art. 159, em vista da assertiva constante do acórdão, de restar evidenciado o nexo de causalidade entre a moléstia que causou à autora danos moral e estético, insuscetível de desconstituição na via do recurso especial, por demandar reexame de matéria fática, vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula/STJ, convém deixar assentado que a responsabilidade contratual da instituição hospitalar envolve o dever de incolumidade da paciente no que tange aos meios para o seu tratamento e recuperação, principalmente no que diz com a "infec-

ção hospitalar".

Nesse último caso, a responsabilidade da instituição pelos danos experimentados pelos pacientes, sejam eles de natureza

patrimonial, moral ou estética, somente pode ser afastada quando reste comprovada a ocorrência de evento determinado, cuja culpa possa ser atribuída a

agente específico, sem descurar-se, no particular, da responsabilidade da instituição decorrente de atos de seus prepostos, nos moldes do direito obrigacional em vigor.

3. O dissídio jurisprudencial, de sua parte, restou configurado em relação ao REsp n. 56.101/RJ, relatado pelo Ministro FONTES

DE ALENCAR, propiciando o conhecimento do recurso. Todavia, não logra ser provido o inconformismo, que se volta contra a cumulação das indenizações pelo dano moral e pelo dano estético.

Com efeito, embora em princípio se tenha adotado o entendimento expresso no paradigma, no sentido de serem inacumuláveis as verbas indenizatórias, a jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal evoluiu na dire-

ção oposta a essa conclusão, de sorte que, em precedentes mais recentes, se fixou:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. CUMULABILIDADE.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

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

III - Recurso conhecido e provido” (Resp n. 68.491/RJ, DJ

27.05.96, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO À PESSOA. DANO

ESTÉTICO. DANO MORAL. CUMULAÇÃO.

I - A amputação traumática das duas pernas causa dano estéti-co que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

II - Art. 21 do Decreto n. 2.681/12.

Do Dano Moral 186

III - Recurso conhecido e provido em parte” (Resp n. 65.393/

RJ, DJ 18.12.95, Relator Ministro RUY ROSADO).

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. CUMULABILIDADE.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato.

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

III - Recurso conhecido e parcialmente provido” (REsp n.

40.259/RJ, DJ 25.04.94, Relator Ministro WALDEMAR

ZVEITER).

4. Pelo exposto, conheço do recurso pela divergência, mas, o desprovejo.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 116.372 - MG - (96.0078499-0) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Recorrente: Instituto Geral de Assistência Social Evangélica - IGASE. Recorrido: Simone Estrela de Carvalho. Representada por: Manoel Teixeira de Carvalho.

Advogados: Drs. José Aguinaldo Pinheiro e outros e Elizeu Gomes Pereira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 11.11.97 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BARROS

MONTEIRO.

Do Dano Moral 187

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PERDA DA VISÃO.

(JSTJ e TRF - Volume 106 - Página 236)

RECURSO ESPECIAL N. 143.568 - SP (97.0056159-3) Quarta Turma (DJ, 19.12.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Recorrente: Paulo Mendes de Oliveira

Recorrido: Artefatos Técnicos de Borracha - ATB S/A.

Advogados: Drs. Omar Andraus e outro e Flavio Del Pra e outros EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.

PERDA DA VISÃO.

I - O dano moral decorre do próprio resultado do acidente, com perda da visão de um olho, independendo de perícia para ser comprovada a sua existência.

II - A propositura de anterior ação para obter a indenização pelo dano físico, julgada procedente, não impede o ajuizamento de outra, para obter a reparação pelo dano moral.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido em parte o Sr.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Do Dano Moral 188

Brasília, 10 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente - Ministro RUY

ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: - Adoto o relatório integrante do v. acórdão de fl. 146, “verbis”:

“Trata-se de ação ordinária de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, através da qual persegue o autor a condenação da ré à indenização por danos estéticos e morais, pois em razão do exercício de seu labor, como prensista, teve sua vista esquerda atingida por resíduos de borracha superaquecida e que lhe custou a perda da visão. Alega que o acidente ocorreu por culpa da ré empregadora, pelo não fornecimento de equipamento individual de proteção e segurança, especificamente, óculos protetores. Sustenta que moveu anterior processo contra a demandada, porém, sem o pleito de dano moral, cuja sentença está produzida às fls. 35/37.

Regularmente citada a ré alegou preliminares prejudiciais de coisa julgada e prescrição e, no mérito, que falece razão ao autor, por inocorrência de culpa em qualquer de suas modalidades.

A r. sentença de fls. 105/107 julgou procedente a ação, impondo à ré verba indenizatória, sobrevindo recurso desta que persegue a reforma do julgado, bem como, apelo do autor, buscando a elevação da verba indenizatória de 300 para

900 salários mínimos. Recursos bem processados e contrariados.

Pelo r. despacho de fls. 132/132v., em razão da violação do disposto no art. 511 do CPC, foi julgado deserto o recurso da ré, à falta de regular preparo, contra o qual foi tirado agravo de instrumento (fls. 134/135), com pedido de reforma da decisão".

A eg. 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao agravo retido e por isso conheceu do apelo da ré, ao qual deu provimento, para julgar improcedente a ação, negando provimento ao apelo do autor, assim fundamentando o v. aresto:

Do Dano Moral 189

"É de ser provido o agravo retido. A Lei n. 8.950/94 passou a vigorar a 11.02.95 (60 dias após a publicação). Quando da intimação da sentença ainda não estava em vigor o art. 511 do CPC, com a redação dada por aquele diploma legal. Inadmissível a hibridez de sistemas para fins do mesmo recurso. Prevalece a legislação vigente à época da publicação da decisão. Logo, congnoscível a apelação.

Conheço, portanto, da mesma.

Provimento do agravo retido.

No mérito, provejo o apelo do réu, negando-o ao do autor.

A ação reparatória, por dano moral, ajuizada pelo obreiro, com-plementarmente àquela que propusera para obtenção de ressarcimento pelo mesmo fato gerador, de 1984, e que lhe ocasionou perda da visão do olho esquerdo, teria que ser declarada improcedente.

À petição inicial, embora não houvesse postulado, expressamente, indenização por dano moral, claramente requereu que, tendo em vista a cegueira irreversível e o "pretium doloris" houvesse fixa-

ção de indenização ao jovem obreiro infortunado. Aliás, no item III daquela peça inaugural, definiria, como parte integrante dos danos,

‘os sofrimentos físicos do “pretium doloris”, de ordem física e de ordem moral (fls. 15/22).

Por esta postulação, obrigatório se tornava levasse o Juízo “a quo” em consideração os danos morais eventualmente sofridos.

A ressalva judicial expressa, se a sentença condenatória da ré se lastreou em eqüidade, é irrelevante para o deslinde desta causa, porque se presume que tenha o magistrado levado em conta, no arbitramento dos danos o fato moral. Além do mais, embora a perda de visão pelo autor, não traz este fato como conseqüência reparação por dano moral se o fato gerador das perdas e danos perseguidos não era doloso.

Cabe ressaltar que, somente após perícia poderia ser definido o dano estético que se não presume. E o moral já incluído fora no

ressarcimento civil anterior, devendo fazer o autor um mínimo de provas deste cabimento, e não o fez.

Ressalta-se que, face à preocupação do legislador constituinte, é que houve a inclusão do dano moral ressarcível. Embora sua admissibilidade no período anterior a 05.10.88, não possuía amparo legal para a generalidade dos casos.

Além do mais, ao contrário do sinalizado na sentença, o dano moral se não presume, pelo simples fato de ter ocorrido o dano material irreversível, mormente quando absorvido este no

“quantum” indenizatório fixado.

Entendo cumuláveis danos morais e materiais. Bem por isso, quando requeridos fossem aqueles considerados como fatores para fixação dos danos materiais, como formulado o pedido pelo autor, a cumulatividade já está integrada na indenização mensal fixada naquele. De qualquer forma, incabível nova ação, só por dano moral.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo do autor, e provejo o do réu, fixada verba advocatícia deste em hum mil reais, incidente o art.

12 da Lei n. 1.060/50, inclusive quanto às custas” (fls. 147/148).

O autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando negativa de vigência aos arts. 5º, incs. V e X, da CR; 159, 1.553 do CC; arts. 603 e 511 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) o apelo da ré foi ajuizado sem comprovação do preparo, com ofensa ao disposto no art. 511 do CP, já em vigor naquele tempo; b) é possível a cumulação da indenização por dano material e dano moral, não exigindo a lei que ambos os pedidos sejam pleiteados no mesmo processo; c) desnecessária a realização de prova pericial, em se tratando de processo de conhecimento, para definir o dano estético.

Nas contra-razões, diz o recorrido que a decisão sobre a deserção deve ser mantida, pois à época da intimação da sentença ainda não estava em vigor o art. 511 do CPC, com a nova redação da Lei n. 8.950/94. Outrossim, o dano moral já fora embutido no

ressarcimento da primeira demanda, como reconhecido no v.

acórdão recorrido.

Na decisão de fls. 175/181, muito embora de admissão do recurso especial, na conclusão constou negativa do processamento, daí o Agravo de Instrumento n. 135.531/SP (autos apensos), que provi para mandar processar o REsp, por tratar-se aquela conclusão de simples erro material (fl. 109 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - 1. Quando foi publicada a sentença de procedência da ação, ainda não estava em vigor a lei que alterou a redação do art.

511 do CPC. Aceitando-se o princípio de que a lei que rege o recurso é aquela em vigor na data da sentença, tenho que o apelo poderia ter sido interposto sem a concomitante comprovação do preparo.

2. O autor promoveu uma primeira ação, onde obteve indeniza-

ção pelo dano físico, e agora propôs outra, pleiteando a reparação do dano moral.

O julgado que negou o pedido de indenização por dano material, porque formulado em outra ação que não aquela onde pleiteada a reparação do dano material, causou ofensa aos dispositivos do Có-

digo Civil, elencados na petição de recurso, que asseguram o direito de o lesado ser indenizado pelo dano produzido com dolo ou culpa.

Na primeira ação, o autor obteve exclusivamente a indenização do dano físico, conforme ficou claramente ressalvado na sentença de procedência daquela ação: "Deixo de condenar a ressarcir eventuais prejuízos morais que o autor tenha sofrido dada a ausência de requerimento expresso nesse sentido, o que ele ainda poderá fazer, valendo-se das vias próprias" (fl. 37). Logo, o dano moral não foi deferido naquela outra ação, nem considerado para a fixação do valor nela encontrado, estando tudo que lhe diz respeito para ser decidido nesta ação.

Do Dano Moral 192

Seria de perguntar se já intentada uma ação indenizatória, poderia o lesado promover nova ação, para buscar indenização a outro título, em decorrência do mesmo fato? Esta 4ª Turma já se defron-tou com esse problema e lhe deu resposta afirmativa, pois o autor que não incluiu na petição inicial pedido que lhe era lícito fazer, e deixou de usar da oportunidade que lhe concede o art. 294 do CPC, para aditar o pedido, poderá evidentemente deduzi-lo em outra ação, ainda que fundado no mesmo fato, como estava previsto no artigo acima referido, com a redação anterior à Lei 9.718/73. A regra do art. 474, CPC não estende o efeito da coisa julgada sobre pretensões que não foram deduzidas na petição inicial da ação indenizatória anterior e por isso excluídas de apreciação na senten-

ça. Consta da ementa do REsp n. 33.578/SP:

"COISA JULGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. LUCROS

CESSANTES. SEGUNDA AÇÃO. BOA-FÉ.

- É lícito à parte propor segunda demanda, para obter agora os lucros cessantes,

não incluídos no primeiro pedido, desde que tal comportamento não vulnere o princípio da boa-fé objetiva" (REsp n. 33.578/SP, 4ª Turma, Rel. em. Min. ANTÔNIO TORREÃO

BRAZ, DJ 30.10.95).

3. O juízo de improcedência da ação, portanto, pela fundamentação aceita no r. acórdão, causou ofensa à lei que assegura o direito à reparação do dano e autoriza o uso da ação cabível.

Conhecendo do recurso e tratando de aplicar o direito à espécie, verifico que a v. sentença apenas deferiu o dano moral, sendo que o ora recorrente, na sua apelação, nada requereu além da elevação do

"quantum" deferido na sentença: "para determinar o valor da indeniza-

ção pelos danos morais em 900 salários mínimos" (fl. 118) e eleva-

ção da verba honorária. Logo, apenas disso poderá ser aqui cogitado.

4. O fato está provado, quanto à sua causa e resultado, sendo dispensável realização de perícia para a verificação da existência da dor moral decorrente de acidente com perda da visão de um olho.

Do Dano Moral 193

Esta Turma já decidiu:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FIXAÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. CRITÉRIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA.

I - Não prequestionamento do tema alusivo ao cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide (Súmula n. 282/

STF). Concordância, ademais, do recorrente com o procedimento adotado.

II - Ao Juiz de Direito é permitido proceder ao arbitramento do montante indenizatório desde logo, independentemente de socorrer-se aos préstimos da

prova pericial. Hipótese em que a fixação do “quantum” não se deu de modo aleatório, mas razoavelmente justificado.

III - Recurso especial não conhecido” (REsp n. 50.940/SP, 4ª

Turma, Rel. em. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 23.10.95).

“I - A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (“damnum in re ipsa”). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa).

II - Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüen-te de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da repara-

ção” (REsp n. 23.575/DF, 4ª Turma, Rel. em. Min. CÉSAR ASFOR

ROCHA, DJ 01.09.97).

5. Considerando o valor da indenização deferida pelo dano físi-co, as conseqüências do acidente, e as condições das partes, defiro o equivalente a 100 salários mínimos a título de indenização pelo

dano moral sofrido pelo autor em decorrência do acidente provocado por culpa da empresa ré.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o voto.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA: - Quanto à preliminar relativa ao preparo, vou rogar vênia ao Sr. Ministro Relator para manter-me na posição que tenho defendido, segundo a qual o recurso cabível é aquele existente à época em que publicada a decisão, como observa, dentre outros, Galeno Lacerda, em “O novo CPC e os feitos pendentes” (ou título parecido), editado pela Forense. No entanto, em se tratando de procedimento recursal, como a lei processual tem aplicação imediata, o feito tem que observar o procedimento vigente à data da sua realização, segundo lição, dentre outros, de Cândido Dinamarco, “in” “A Reforma do Código de Processo Civil”, da Ed. Malheiros.

Quanto ao mérito, acompanho S. Exa. Assim, em preliminar, não conheço do recurso. Vencido na preliminar, acompanharei o Sr.

Relator quanto ao mérito, conhecendo do recurso e o provendo.

Em outras palavras, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para de S. Exa. divergir no tocante à questão relativa ao preparo, considerando que, se o recurso cabível é aquele existente à época em que proferida a decisão, em se tratando de atos relativos ao procedimento recursal incide de imediato a lei processual. Nesse sentido, tenho votado e mantido meu entendimento nesta Turma. Quanto ao outro aspecto, ao mérito propriamente dito, acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 143.568 - SP - (97.0056159-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Paulo Mendes de Oliveira. Recorrido: Artefatos Técnicos de Borracha - ATB S/A. Advogados: Drs. Omar Andraus e outro e Flavio Del Pra e outros.

Do Dano Moral 195

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido em parte o Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (em 10.11.97 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BARROS

MONTEIRO.

Do Dano Moral 196

Do Dano Moral 197

DIREITO

CIVIL.

RESPONSABILIDADE

CIVIL.

ABALROAMENTO DE VEÍCULO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 87)

RECURSO ESPECIAL N. 46.491-9 - RJ (94.0009622-4) Terceira Turma (DJ, 16.02.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos Recorrente: Juçara Costa Santos da Silva

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU/RJ

Advogados: Drs. Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros e Emmanuel Brum Gama e outros

EMENTA: - DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ABALROAMENTO DE VEÍCULO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE.

- Sendo a culpa pelo acidente ferroviário imputável tanto à vítima, por sua imprudência ao trafegar em passagens clandestinas, quanto à ferrovia, por inobservância do dever legal de conservar muros e tapumes na linha férrea, impende reconhecer o dever de indenizar proporcionalmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que do recurso não conhecia. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr.

Ministro Waldemar Zveiter.

Do Dano Moral 198

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro CLÁUDIO SANTOS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: - Cuida a es-pécie de ação de responsabilidade civil, através da qual busca a autora indenização pela morte de seu marido, decorrente de abalroamento entre seu automóvel e composição férrea da ré.

Em primeiro grau a ação foi julgada procedente, tendo a 4ª

Câmara do Eg. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro reformado a decisão monocrática ensejando a interposição de recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Sustenta a recorrente vulneração aos arts. 10 e 12, § 2º, do Decreto n. 2.089/63 e art. 588, § 5º do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

Na origem o apelo foi inadmitido; contudo, provi agravo de instrumento para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ABALROAMENTO DE VEÍCULO EM LINHA FÉRREA. CULPA CONCORRENTE.

- Sendo a culpa pelo acidente ferroviário imputável tanto à vítima, por sua imprudência ao trafegar em passagens clandestinas, quanto à ferrovia, por inobservância do dever legal de conservar muros e tapumes na linha férrea, impende reconhecer o dever de indenizar proporcionalmente.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): - O

acórdão combatido ao julgar improcedente a ação de indenização firmou-se na verificação da culpa exclusiva da vítima de modo a exonerar a empresa ferroviária de qualquer responsabilidade pelo acidente ocorrido na via férrea.

Do Dano Moral 199

A orientação prestigiada pelo Tribunal “a quo” estribou-se no sentido de que o “atropelamento em passagem clandestina, por si só, já induz culpa da vítima. A estrada de ferro não está obrigada a cercar suas linhas em toda sua extensão e não responde por danos causados sem demonstração de sua culpa” (fls. 117).

A Terceira Turma, no entanto, adota entendimento divergente do esposado pela decisão recorrida que afasta a culpa exclusiva da vítima se inobservado pela empresa ferroviária o dever legal, não de cercar a linha férrea, mas de conservar de forma eficaz os muros, cercas e barreiras. Vejamos, então, o teor do referido julgado:

“Pelo visto, no citado acórdão-padrão foi o tema examinado à luz do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 2.089, que dispondo sobre segurança, tráfego e polícia das estradas de ferro, impõe a estas, por exemplo, o dever de

“cercar a faixa ocupada por suas linhas, cabendo-lhes conservar as cercas, muros ou valas construídos, de forma a preencherem, eficazmente, e a todo tempo, o seu fim”, art. 10. Já dispunha o Código Civil, no art. 588, § 5º:

“Serão feitas e conservadas as cercas marginais das vias públicas pela administração, a quem estas incumbirem, ou pelas pessoas ou empresas, que as explorarem”.

Por isso é que, faltando, como faltou, a ré, ora recorrida, com o seu dever, pois não fez cercar, naquele tempo, a faixa ocupada por suas linhas, penso que lhe não posso isentar de culpa, a exemplo do paradigma e do despacho que deu seguimento ao recurso. Ocorreu, aqui, destarte, contravenção das disposições indicadas, bem como dissídio”.

A ementa do aresto transcrito, foi lavrada nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO.

SEGURANÇA DE PEDESTRES. INDENIZAÇÃO.

I - O não-cumprimento do dever legal de cercar e conservar a faixa ocupada por linhas férreas, nas proximidades de local populo-so, com habitual trânsito de pedestres, gera a obrigação de indenizar

Do Dano Moral 200

pelo acidente. Arts. 10, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.

2.089/63 e 588, § 5º, do Código Civil.

II - Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 1.259/RJ, DJ 25.06.90, Rel. Min. NILSON NAVES).

Assim, embora o caso “sub judice” não seja idêntico, guarda similitude, sobretudo no que pertine ao dever legal da ferrovia de conservar os muros e cercas ao longo da via férrea, ensejando, destarte, a sua responsabilidade pelo evento danoso.

Como bem salientou o em. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, por ocasião do

julgamento do REsp n. 20.163-2, “existindo a passagem clandestina, de uso habitual pelos moradores da região, presume-se, consoante a doutrina acima colacionada, a desídia da ferrovia na conservação dos tapumes, em flagrante conflito com seu dever legal de guarda, derivado do exercício da atividade perigosa.

Sua omissão propiciou a atuação imprudente da vítima, que se utilizou da passagem existente, mais à mão, em detrimento da passarela, que, localizada cerca de cem metros adiante, importaria em mais alguns minutos de caminhada”.

Isto posto, conheço do recurso por ambas as alíneas e dou-lhe parcial provimento, a fim de condenar a recorrente à metade das verbas indenizatórias fixadas na sentença, face ao reconhecimento da culpa concorrente da vítima, matéria de fato que não pode ser reexaminada nesta Corte, reduzindo-se a indenização do dano moral para 20 (vinte) salários, condenando-se a vencida nas custas pela metade e compensando-se os honorários.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Peço vênia ao eminente Ministro Relator e aos que o acompanharam para me firmar na fundamentação do Tribunal de origem e, em conseqüência, não conhecer do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Do Dano Moral 201

REsp n. 46.491-9 - RJ - (94.0009622-4) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Juçara Costa Santos da Silva.

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU/RJ. Advogados: Drs. Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outros e Emmanuel Brum Gama e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial, nos termos do voto do Exmo. Sr.

Ministro Relator, vencido o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que do recurso não conhecia (em 22.08.95 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS.

Do Dano Moral 202

Do Dano Moral 203

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E/OU MORAL.

EMPREGADO. COMPETÊNCIA.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 131)

RECURSO ESPECIAL N. 77.246 - SP (95.0054062-2) Terceira Turma (DJ, 16.02.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves

Recorrente: H. M. Hotéis e Turismo S/A.

Recorrido: José Basílio de Santana

Advogados: Drs. Maria Edileuza de Morais Rochel e outros e Esdras Alves Passos de Oliveira Filho

EMENTA: - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E/OU

MORAL. EMPREGADO. COMPETÊNCIA.

I - “Exigência e divulgação, pela empregadora, de exame hematológico, com resultado soropositivo para AIDS e que acarre-taram prejuízos, inclusive a despedida”. Pedido fundado nos arts.

159 do Código Civil e 5º, incs. X e XLI, da Constituição. Caso de competência da Justiça Comum.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Do Dano Moral 204

Ministro COSTA LEITE, Presidente - Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: - Trata-se de autos de agravo de instrumento, assim formados na origem, e relatados desta forma:

“1. O recurso investe contra decisão que, em ação indenizatória por danos materiais e morais movida pelo agravante, proclamou a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Pede-se a reforma, com o reconhecimento da competência da Justiça Estadual.

Com resposta e isento de preparo o recurso, o MM. Juiz manteve o decidido”.

Ao agravo o Tribunal de Justiça deu provimento, em acórdão que está assim ementado:

“COMPETÊNCIA. EMPREGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I - Exigência e divulgação, pela empregadora, de exame hematológico, com resultado soropositivo para AIDS e que acarre-taram prejuízos, inclusive a despedida. Determinação de remessa à Justiça do Trabalho. Inadmissibilidade. Competência da Justiça Comum. Pretensão que não se funda na CLT.

II - Recurso provido".

Rejeitados os embargos de declaração que ofereceu, H. M.

Hotéis e Turismo S/A. ingressou com recursos extraordinário e especial, admitido apenas este pelo despacho de fls. 237/242, e mesmo assim somente pela divergência jurisprudencial, "verbis":

"Apresentou ele simultaneamente recurso especial (fls. 177/

193), fundado no art. 105, inc. III, alíneas a e c da Constituição Federal, asseverando violação ao art. 652, alínea a, inc. II, da CLT e divergência pretoriana.

O recorrido não ofereceu contra-razões (fl. 235)".

.....

Do Dano Moral 205

"Merece, porém, seguimento o recurso pela apontada divergência pretoriana.

Nesse particular, demonstrou o recorrente analiticamente o dissídio atinente à competência da Justiça Estadual Comum ou à do Trabalho para ação indenizatória por dano moral oriundo da relação empregatícia, colacionando como divergentes do julgamento ora recorrido acórdãos de Tribunais Regionais do Trabalho que entenderam competir essa ação à Justiça Obreira.

4. Ante o exposto, inadmito o recurso extraordinário e admito em parte, apenas pela divergência, o especial".

Parecer segundo esta ementa: "REsp. Agravo de instrumento.

Ação de indenização por danos morais e materiais. Natureza cível do pedido.

Competência jurisdicional da Justiça Comum. Não conhecimento do recurso; se conhecido, deve ser improvido".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): - O recorrido, que fora empregado da recorrente, contra ela intentou ação ordinária de indenização, perante a Justiça Comum, e da petição inicial recolho os seguintes tópicos:

"II - Em 30 de maio de 1989 a requerida convocou todos os empregados para exames de detecção do vírus HIV, causador da AIDS/

SIDA - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. Folheto explicativo sobre a doença anexo e sua forma de prevenção (docs. 9 e 10).

III - Os exames foram feitos em todos os funcionários. O resultado do exame do requerente ficou pronto em junho de 1989. Era positivo, ou seja, o requerente era portador do vírus HIV.

IV - Uma enfermeira do ambulatório médico da requerida, Dona Vilma, comunicou o resultado ao requerente, informando que havia mais três outros casos como o dele e que todos eles seriam afastados do trabalho por causa da AIDS. E o encaminhou para tratamento no CRTA - Centro de Referência e Treinamento - AIDS da Secretaria de

Estado da Saúde, onde o requerente passou a fazer acompanhamento no CRTA a partir de 28 de agosto de 1989 (doc. 11).

V - A requerida não mais permitiu que o requerente exercesse as suas funções, mas continuou pagando os seus salários normalmente, até que em carta datada de 18 de julho de 1990, convocou o requerente a comparecer ao seu Departamento de Pessoal, informando-o da sua demissão. A rescisão foi paga no dia 26 de agosto do mesmo ano (doc. 08)".

Ao final de sua petição, pediu o autor indenização por danos materiais e morais,

calculados aqueles em tantos salários, e estes a serem judicialmente arbitrados.

Quer também me parecer que não se trata de lide trabalhista, donde incensurável se me apresenta o acórdão de fls. 105/7, com estes fundamentos:

“Cuida-se, sem dúvida, de reparação de natureza eminentemen-te civil (art. 159, CC), fundada nos princípios constitucionais de garantia da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, inc. X, da Constituição Federal), ainda que, dentre os prejuízos apontados, também se compreendes-se a própria despedida do empregado pela empresa agravada.

Incogitável, portanto, a competência absoluta da Justiça do Trabalho, como o reconheceu o MM. Juiz. Até porque o respectivo ressarcimento a esse propósito reclamado a título de indenização por dano material (um salário mensal desde a demissão, até a data em que o recorrente completaria 65 anos) não figura como forma de reparação assim expressamente prevista na CLT.

E não tem aplicação, no caso, a regra do art. 114, da Constituição Federal.

Primeiro, porque não se cuida de dissídio individual ou coletivo entre trabalhador e empregador; depois, porque, objetivando, a causa, indenização por danos, inclusive morais, não poderia estar compreendida no rol das controvérsias decorrentes da relação de

trabalho. De ver, a propósito, que as ações de responsabilidade civil por culpa ou dolo do empregador, por acidentes verificados com os empregados durante o trabalho, são também de natureza contratual e decorrentes da relação de trabalho. Nem por isso, contudo, deixaram de ser da competência da Justiça Comum Estadual.

Logo, não se cuidando de lide de cunho trabalhista, cuja pretensão, reivindicando benefícios dessa natureza, tem fundamento na CLT, não pode prevalecer a r. determinação de remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

3. Do exposto, dá-se provimento ao recurso”.

A demanda descrita na petição inicial, consoante se vê da sua causa de pedir e do

pedido formulado pelo autor, não se inscreve entre aquelas da competência da Justiça do Trabalho. Servem-lhe de fundamento legal os arts. 159 do Código Civil e 5º, incs. X e XLI, da Constituição, revelando que a indenização pleiteada é a do direito comum. A indenização pela dispensa, ante a rescisão do contrato de trabalho, consta já apurada e efetuado o seu pagamento. Só reflexamente poderia ter algo a ver com este caso a dispensa do empregado. Confira-se este precedente da 2ª Seção: "Conflito de Competência. Trabalhista. Ação de indenização de dano moral. A ação de indenização de dano moral, promovida pelo empregado contra seu ex-empregador, é da competência do juízo comum" (CC

n. 12.718, Sr. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 05.06.95). Além dele, temos inúmeros outros precedentes consoante os quais define-se a competência pelo objeto do processo, e tal em decorrência da "causa petendi" e "petitum".

Dissídio não há, especificamente. Se houver, tal dissídio tem aspecto constitucional, expondo-se ao extraordinário e não ao especial.

Isto posto, não conheço do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Sr. Presidente, o tema pertinente à competência da Justiça do Trabalho acha-

se regulado no art. 114 da Constituição Federal. A matéria, por conseguinte, é de índole constitucional e não se expõe a exame pela via do recurso especial.

Peço vênia para não conhecer do recurso.

VOTO-VISTA (EM MESA)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Sr. Presidente, dois foram os paradigmas trazidos pela parte interessada.

Um deles, o de número 5.996/91, do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná,

em cujo acórdão não há nenhuma referência sobre o fundamento em que afirma a competência para a Justiça do Trabalho, apenas diz que ela é competente para examinar a questão de dano moral, também.

O segundo paradigma destaca a preliminar para sustentar a sua competência.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Presidente): - Com base na Constituição?

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Sim, no art. 114. Se diz competente e faz a seguinte asseveração, no final (lê):

“A Justiça do Trabalho é competente para apreciar a matéria, que se ajusta perfeitamente ao modelo definido no art. 114 da Constituição da República”.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Afirma que isso não é novidade, e cita o art. 480, da Consolidação das Leis do Trabalho:

“A matéria, aliás, não é... em conseqüência desse fato”.

Ao definir a competência, diz que a matéria não é nova. A parte pode acionar para pedir indenização depois da ruptura do contrato desde que o fato tenha decorrido da relação de emprego.

Ministro EDUARDO RIBEIRO, V. Exa. quando ao concluir seu voto, não conheceu do conflito, por inexistente, porque um é com base na Constituição e o outro não?

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Trata-se de uma questão interessante.

Do Dano Moral 209

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Sr. Presidente, há um longo estudo que foi recentemente feito pelo Sr. Ministro ARNALDO SÜSSEKIND, em que S. Exa.

discutia essa questão da indenização por dano moral na competência da Justiça

Comum ou na da Justiça Especializada. Ao que me lembre

- li há algum tempo - S. Exa. fulcrava a distinção na existência ou não da relação de emprego. Ou seja, o dano moral sendo decorrente da relação de emprego provocaria a competência da Justiça do Trabalho.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Aparte): - É por força da disposição constitucional, que se refere a outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Não. S. Exa. vai direto na Consolidação e diz o seguinte: Havendo subordinação empregatícia, todos os atos serão da competência da Justiça do Trabalho. Como o ato não é decorrente da rela-

ção de emprego, então, é da Justiça Comum.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Aparte): - Se não se conhecer do recurso, não há dificuldade.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Não, porque não conhecemos do recurso na forma do voto do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, e não na forma do voto do Sr. Ministro NILSON NAVES.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Sim, aí cria, porque assumimos um compromisso com a tese.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - ... teremos necessariamente que interpretar o art. 114.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - É preciso ter muito cuidado nesse caso, porque, se vamos conhecer do recurso na esteira do voto do Sr. Ministro NILSON NAVES, vamos assumir um compromisso com a tese.

Nesse caso, impõe-se examinar melhor e pediria até vista.

Do Dano Moral 210

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Já julgamos isso na Segunda Seção, em sede de conflito.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 77.246 - SP - (95.0054062-2) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Recorrente: H. M. Hotéis e Turismo S/A.

Recorrido: José Basílio de Santana. Advogados: Drs. Maria Edileuza de Moraes Rochel e outros e Esdras Alves Passos de Oliveira Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 18.02.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

Do Dano Moral 211

SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 235)

RECURSO ESPECIAL N. 148.897 - MG (97.0066124-5) Quarta Turma (DJ, 06.04.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Recorrente: Milton Alves Pedrosa

Recorrido: João Batista Prearo

Advogados: Drs. Luiz Fernando Valladão Nogueira e Vanir Rodrigues Gaspar e

outros

Sustentação Oral: Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira (pelo recorrente)

EMENTA: - SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM.

I - O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1.363 do Código Civil.

II - Responsabilidade civil. Dano moral. Assistência ao doente com AIDS. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com AIDS a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de casualidade. Art. 159 do Código Civil.

III - Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas.

IV - Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 212

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente - Ministro RUY

ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: - Adoto o relatório integrante do v. acórdão de fls. 310/313, “verbis”:

“Milton Alves Pedrosa ajuizou a presente ação que denominou de ‘ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c. ação de indenização’ contra João Batista Prearo, à alegação de que: I - viveu com Jair Antônio Prearo, filho de João Batista, de 1982 até 5 de outubro de 1989, data em que faleceu Jair; que, durante este período, ambos foram sócios em três empresas; que, logo no início da

“coabitação”, resolveram adquirir um apartamento, que foi compra-do em nome de Jair, porque sendo ele funcionário do Banco do Brasil, podia obter financiamento de parte do preço; que, em fins de 1983, venderam o apartamento e com o dinheiro obtido, acrescido com os lucros dos negócios em comum, compraram outro, situado na Rua Aimorés, 351, também, nesta Capital, onde reside até hoje; que embora os imóveis tenham sido adquiridos em nome do Jair, ele contribuiu em igualdade de condições para o pagamento, tanto da parcela inaugural como da parte financiada, o que pode ser provado pelos documentos que juntou para demonstrar a remessa do nume-

rário à conta de Jair, expressamente para o fim de quitar ditas presta-

ções; que, a partir de 1985, Jair deixou de trabalhar no Banco do Brasil e ele assumiu todas as despesas com a aquisição do imóvel; que tinha uma vida em comum com o falecido Jair e arcava praticamente sozinho com as despesas do lar; que, por mais este motivo, foi entabulado pelos sócios que, quando esgotado o pagamento do financiamento, Jair passaria a metade do imóvel para ele, fazendo alteração no registro imobiliário; que com a morte de Jair, não lhe resta outra alternativa senão buscar refúgio numa declaração judicial de existência de co-propriedade, através da qual o pai do falecido Jair haverá de submeter-se à perda da metade do imóvel; II - que, com a morte de Jair, as empresas faliram e as seqüelas foram suportadas somente por ele; que, imediatamente, cessou o

funcionamento da empresa J. Prearo Indústria e Comércio Ltda.; que o espólio de Jair deveria arcar com a parte que lhe competia, consubstanciada em diversas parcelas trabalhistas pagas a vários empregados, débitos junto ao fisco, débitos de baixa das sociedades, pagamento de consórcios do falecido e das sociedades e dívidas comerciais do relacionamento com outras empresas; III - que somente ele prestou socorro a Jair durante a sua enfermidade e custeou todas as despesas médico-hospitalares, inclusive as de funeral, pelo que deve a heran-

ça do falecido responder pela indenização ora pleiteada; IV - que pelo fato de Jair ter falecido por Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, foi criada em torno de sua incolumidade imediata suspeita, o que o levou a um completo isolamento dentro da sociedade mineira; que se não bastasse o seu próprio sofrimento e angústia, tal fato ceifou de vez toda a sua possibilidade de produção; que tudo isto provocado por ato do falecido, reclama indenização por dano moral, que a herança do "de cujus" deve responder.

Registro que em apenso ao presente feito corre ação de reintegração de posse ajuizada pelo primeiro apelante João Batista Prearo em face do apelante adesivo Milton Alves Pedrosa".

Do Dano Moral 214

A sentença que julgou as duas ações conexas tem o seguinte dispositivo:

"Quanto à ação possessória, comprovado nestes autos e reconhecido, a final, o direito do autor sobre 50% do imóvel, pela co-propriedade do imóvel, deve ser julgada improcedente, pois detém legitimamente o autor à sua posse, já que adquirido com esforço comum.

Assim, considerando o acima exposto e o mais que dos autos consta, julgo em parte procedente o pedido para conferir ao autor o direito à metade do imóvel constituído pelo apartamento n. 202, da Rua Aimorés, 351, com inserção do seu nome no Registro Imobili-

ário (3º Ofício do RI, matrícula 36.738), além do direito ao ressarcimento de 50% dos gastos feitos com a manutenção das sociedades comerciais (docs. de fls. 103/142 e 237/250), a serem apurados por cálculo do contador e devidamente corrigidos a partir do efetivo desembolso, com juros a partir da

citação, excluídos os gastos médico-hospitalares e danos morais, pelos motivos acima deduzidos.

Custas e honorários, estes à base de 20% sobre o valor da causa, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados estes últimos entre as partes, à razão de 70% pelo réu e 30% pelo autor" (fl. 242).

Irresignados com a r. sentença - continua o r. acórdão recorrido:

"Ambas as partes dela apelaram, João Batista Prearo, argüindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, à alegação de que o MM. Juiz "a quo" não apreciou as suas preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da inicial e carência de ação, nas quais apontou diversas irregularidades processuais que impediam o desenvolvimento válido e regular do processo, tais como, infringência dos arts. 292, inc. III; 295, incs. III, V e respectivo parágrafo único, incs. II, III e IV; e 301, inc.

X do CPC; e no mérito, insurge-se contra o deferimento da meação

Do Dano Moral 215

do apartamento, alegando que o fato de terem convivido, o Apelado e Jair, não é suficiente para o deferimento do pleito, até mesmo porque a pretensão é amparada em instituto próprio do Direito de Família; que não existe em nosso ordenamento jurídico lei que am-pare tal pretensão; que o reconhecimento de sociedade de fato para fins de partilha de patrimônio só pode ser aquela havida entre homem e mulher; que o teor de decidir da r. sentença apelada atenta contra o seu direito de propriedade garantido pelo art. 5º, inc. XXII, da CF/88 e não encontra suporte legal; faz análise da prova oral demonstrando ser ela favorável à sua tese; pretende, também a reforma da r. sentença no que acolheu o pleito de indenização dos gastos que o Recorrido alegou ter feito com a manutenção das empresas Termas P. P. Ltda. e J. Prearo - Indústria e Comércio Ltda., alegando que os documentos juntados às fls. 237/250, comprovando o pagamento desses gastos, na verdade só foram juntados aos autos depois de encerrada a instrução do processo; que tais documentos deveriam ter acompanhado a exordial; que sua juntada após a instrução do processo feriu o disposto nos arts. 282 e 396 do CPC; que nenhum dos mencionados documentos se refere a pagamento, feito pelo Recorrido, de débito de responsabilidade sua, por isto, não se prestam a

conferir direito de indenização ou cobrança; insurge-se, finalmente, contra a parte da r. sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, alegando que o Recorrente adesivo está no imóvel a título de comodato, conforme provado com os depoimentos das testemunhas que depuseram às fls. 277, 279 e 280 (numeração originária); que, terminado o comodato com a notificação feita ao Apelado-Apelante adesivo, mesmo que se procedente o pedido de meação feito pelo Autor, ainda assim, continu-aria ele esbulhando o imóvel, já que não teria 50% dele, impondo-se a procedência, por isto, do pedido de reparação de danos feitos nos autos daquela ação reintegratória.

Do Dano Moral 216

Já o inconformismo de Milton Alves Pedrosa com a r. Sentença apelada reside no não-deferimento de seu pedido de dano moral, ao argumento de que ensejou tal pedido o fato de ter ele sido isolado na sociedade em face da notícia de que a pessoa com a qual morava ter falecido por AIDS; que, por ter tido que cuidar de Jair, em razão de a família tê-lo abandonado, tornou-se pública a relação que ele e Jair sempre procuraram disfarçar; que por isto, o pai de Jair falhou e por isto há que arcar com a indenização por dano moral".

A eg. 2ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais rejeitou as preliminares, deu "provimento ao recurso do primeiro apelante João Batista Prearo para, reformando a r. sentença apelada, julgar improcedente a 'ação ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c. ação de indenização' contra ele proposta por Milton Alves Pedrosa" e condenou este último a pagar as custas do processo e honorários advocatícios que arbitrou em 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, e julgou procedente a ação de reintegração de posse proposta por João Batista Prearo contra Milton Alves Pedrosa, assinando a este o prazo de 30 dias para desocupação e entrega ao autor, primeiro apelante do apartamento 202, situado à Rua Aimorés, 351, em Belo Horizonte, por ele indevidamente ocupado a partir da data do término do prazo que lhe foi assinado na notificação de fls. 27 TA do apenso, ou seja, a partir de 14 de julho de 1994, condenando-o, ainda, a pagar a João Batista Prearo o valor da locação do referido imóvel a partir da data da propositura da ação - 30 de agosto de 1994, devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com acréscimo de juros e de correção monetária, e, em conseqüência, invertidos os ônus da sucumbência na ação possessória.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos, com expresso indeferimento da preliminar de nulidade

Do Dano Moral 217

do julgamento e improvimento do agravo retido, confirmando o acórdão embargado quanto ao mais.

Irresignado, o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 159, 1.250, 1.251, 1.252, 1.363 do CC; 5º da LICC; 4º, 128, 130, 420, 459, 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Pretende o reconhecimento da co-propriedade do imóvel, a indenização pelo dano moral (letra e, abaixo) e a improcedência da ação possessória, sendo que, quanto a esta, alegou cerceamento de defesa pela impossibilidade de fazer prova da existência de benfeitorias.

Sustenta: a) a relevância da união dos esforços, ainda que taci-tamente avençada; b) “mesmo num relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, se houver a confluência de esforços à formação de uma sociedade de fato, ainda que de maneira indireta, mister a divisão do patrimônio, quando de sua dissolução”; c) a co-propriedade prevista no art. 4º do CPC tem como premissa uma sociedade, resultado de um esforço comum, e que não poderia ser objetada apenas em razão da preferência sexual dos sócios; d) tendo contribuído com numerário para a aquisição do apartamento, o recorrente não tem um mero direito creditício sobre os valores despendidos, mas direito real de propriedade sobre o imóvel, ainda que proporcionalmente à sua participação nos gastos; e) o pai que foge da difícil responsabilidade de assistir ao filho doente deve indenizar quem o substituiu nesse encargo, arcando com todos os prejuízos morais que a doença acarretou ao recorrente; f) carência da ação reintegratória, porquanto o mencionado comodato estaria em plena vigência, sendo imprópria a pretensão; g) não poderia o acórdão recorrido trancar a realização da prova pericial, que seria hábil a comprovar o direito material suscitado pela parte; h) o pedido de perdas e danos jamais poderia compreender os alugueres.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - 1. A primeira questão proposta no recurso versa sobre a possibilidade de ser reconhecida a existência de sociedade de fato resultante da convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, a determinar a partilha do patrimônio adquirido durante esse tempo.

Dispõe o art. 1.363 do Código Civil: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”.

Tratando-se de união heterossexual, a jurisprudência tem reconhecido o direito de a companheira - que contribuiu, seja com a renda do seu trabalho produtivo ou com o fornecimento de recursos próprios, seja mediante a prestação de serviços domésticos - receber parte do patrimônio que se formou graças a essa conjugação de esforços, destinados a garantir uma situação econômica estável.

Examinando os julgados que enfrentaram a questão, desde os primórdios do surgimento dessa orientação jurisprudencial, vê-se que o eg. STF, em repetidas ocasiões, ao aplicar a Súmula n. 380, reafirmou o seu entendimento de que “a sociedade de fato, e não a convivência “more uxorio” é que legitima a partilha de bens” (RE n.

84.969/RJ, RTJ 80/260; RE n. 81.099/MG, RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Min. MOREIRA ALVES enfatizou a diferença que deve ser feita entre “a sociedade de fato (que é de caráter puramente patrimonial) e comunhão de vida” (RTJ 79/236).

Neste Superior Tribunal de Justiça persistiu o mesmo entendimento, acentuando-se a sociedade de fato como pressuposto para o reconhecimento do direito à partilha do patrimônio comum dela resultante (REsp n. 45.886/SP, 4ª Turma, Rel. em. Min. TORREÃO

BRAZ), constando da ementa do REsp n. 4.599/RJ:

“A CRIAÇÃO PRETORIANA INSCRITA NO VERBETE DE N.

380 DA SÚMULA DO STF TEM POR REFERÊNCIA OS ARTS.

Do Dano Moral 219

1.363 E 1.366 DO CC; OS EFEITOS PATRIMONIAIS, ALI DESCRITOS, DECORREM DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES” (3ª

TURMA, REL. EM. MIN. NILSON NAVES).

Foi só mais tarde, com a evolução do direito de família, especialmente após a Constituição de 1988, que o tema passou a ser tratado como uma questão familiar.

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplica-

ção ao disposto na norma de direito civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1.363 do CC: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união - embora criticada -

existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: “Oui, monsieur, l’amour”. E

assim é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família,

como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.

O v. acórdão recorrido admitiu "ter o autor dividido por longos anos o mesmo teto com Jair, de ter sido sócio dele nas três empre-

sas de que dão notícia os documentos de fls. 27/35... e de ter mantido com ele conta conjunta na Caixa Econômica Federal nos anos de 1983 até 1985" (acórdão, fl. 315), além de integrarem a prova documental 8 (oito) comprovantes bancários ("doc"), "constando como remetente o apelante adesivo (autor da ação) e favorecido Jair Antônio Prearo e trazem a anotação de se destinarem a pagamento de prestação de compra de imóvel" (acórdão, fl. 314). Houve, portanto, a colaboração direta do autor, com recursos próprios e com participação pessoal nas empresas que ambos os parceiros constitu-

íram, a evidenciar a presença daquela "combinação de esforços" para o fim comum de alcançarem meios para manutenção da convivência na qual ambos estavam envolvidos.

É certo, como constou do douto voto do em. Dr. CARREIRA MACHADO, que do fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não resulta direito algum e não cria laço senão o da amizade. Porém, se em razão dessa amizade os parceiros praticam atos na vida civil e adotam reiterado comportamento a demonstrar o propósito de constituírem uma sociedade com os pressupostos de fato enumerados no art. 1.363 do Código Civil, um de natureza objetiva (combinação de esforços) e outro subjetivo (fim comum), impende avaliar essa realidade jurídi-ca e lhe atribuir os efeitos que a lei consagra. É certo que o legislador do início do século não mirou para um caso como o dos autos, mas não pode o Juiz de hoje desconhecer a realidade e negar que duas pessoas do mesmo sexo podem reunir esforços, nas circunstâncias descritas nos autos, na tentativa de realizarem um projeto de vida em comum. Com tal propósito, é possível amealharem um patrimônio resultante dessa conjunção, e por isso mesmo comum.

O comportamento sexual deles pode não estar de acordo com a moral vigente, mas a sociedade civil entre eles resultou de um ato lícito, a reunião de recursos não está vedada na lei e a formação do patrimônio comum é conseqüência daquela sociedade. Na sua dissolução, cumpre partilhar os bens.

Do Dano Moral 221

Poder-se-ia duvidar da presença do "fim comum" a que deveriam estar apostos os parceiros quando trataram de adquirir o imóvel objeto da ação. Os autos revelam e o mesmo r. acórdão assevera (fl.

321) que foi o autor quem se desvelou nos cuidados com o companheiro durante a longa e devastadora enfermidade (AIDS), prestando o auxílio que a família recusou, e também foi ele quem suportou em parte (fl. 315) a cobrança dos débitos remanescentes das empresas que administravam em conjunto. É razoável concluir, portanto, que os parceiros estavam determinados à mútua assistência, a qual foi efetivamente prestada pelo ora autor e recorrente, servindo-lhe de lastro para essa assistência o patrimônio formado pelo esforço comum.

O recurso pode ser conhecido pela alínea a, uma vez que a regra do art. 1.363 do Código Civil, malgrado não mencionada expressamente no r. acórdão, teve sua incidência denegada no caso dos autos.

Conhecendo do recurso, dou-lhe nessa parte provimento, pois os fatos admitidos nas instâncias ordinárias permitem se reconheça a existência de uma sociedade celebrada entre o recorrente e Jair, tendo sido o apartamento da Rua Aimorés adquirido pelo esforço de ambos, e assim reconhecer o direito do autor à metade daquele bem.

2. Como conseqüência do reconhecimento da propriedade comum do apartamento que está sendo ocupado pelo autor para sua residência, o que já acontecia antes do falecimento do parceiro, está ele exercendo a posse em razão de direito que lhe resulta da comunhão, sem cometimento do alegado esbulho. Portanto, nessa parte deve ser restabelecida a sentença de improcedência da ação possessória. Com isso, fica prejudicado o tema da nulidade do processo por cerceamento de defesa, e bem assim a condenação do recorrente ao pagamento dos aluguéis pela ocupação do imóvel.

3. O recorrente não tem razão, porém, quando pleiteia indenização pelos danos morais sofridos pelo fato de ter assistido o doente sem a colaboração do pai, recaindo unicamente sobre o autor o desgaste emocional e social inevitavelmente associados à AIDS. A

pretensão não tem nenhum amparo. O fundamento do pedido estaria na omissão do pai do doente, conduta culposa que ensejaria a incidência do art. 159 do Código Civil, suporte legal invocado pelo autor, nesse ponto.

Ora, é bem evidente que a situação de dor e de constrangimento a que ficou exposto o autor decorreu exclusivamente da sua opção de vida, inexistindo qualquer vinculação causal entre o comportamento omissivo do pai - fato reconhecido pelo acórdão - e o alegado dano sofrido pelo recorrente. Não reconhecida a existência do nexo de causalidade, inviável o conhecimento do recurso tocante à verba indenizatória por dano moral.

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea a, e nessa parte lhe dou provimento para reconhecer o direito de o autor receber em partilha a metade do imóvel descrito na inicial, com procedência parcial da ação ordinária e improcedência da ação possessória. O réu pagará integralmente as custas da ação possessória e 2/3 das custas da ação ordinária, cabendo ao autor o restante 1/3 destas. O réu fica condenado a pagar honorários em favor do patrono do autor da ação ordinária e réu na ação possessória, os quais são arbitrados em 15% do valor atualizado da metade do imóvel em causa, aí já considerada a sucumbência parcial na ação ordinária e a improcedência da ação de reintegração de posse.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA: - O tema posto à apreciação e julgamento, sem dúvida alguma, é dos mais atuais e relevantes.

A propósito, vale lembrar que em 1990 foi trazido a este Tribunal um caso onde também se examinava o tema da repercussão patrimonial no relacionamento

homossexual masculino, o qual, no entanto, não ultrapassou a esfera da decisão monocrática, uma vez que, desprovido o recurso de agravo, transitou em julgado

a decisão. Isso se deu no Agravo n. 2.445/RJ, de que fui Relator (DJ de 19.04.90).

Por outro lado, além do evidente interesse no tema, tanto assim que há, inclusive, projeto tramitando no Congresso Nacional, com noticiário sempre presente na mídia e debates entre especialistas, é de considerar-se que estamos vivendo um momento extremamente fecundo no que diz respeito ao Direito de Família, o que se dá em decorrência de mudanças que vêm da legislação - no Brasil tais mudanças se fazem inclusive no campo do Direito Constitucional, com alterações havidas no próprio texto constitucional, pela adoção dos princípios da igualdade jurídica dos filhos e dos cônjuges -, mas também por evolução da própria ciência, a exemplo do que ocorre com o DNA, com a fecundação “in vitro” etc., e pelas mudanças comportamentais na sociedade contemporânea.

Estas considerações, Sr. Presidente, que estou a fazer, na realidade não têm maior pertinência, a meu sentir, no caso concreto, pois são próprias do Direito de Família, enquanto que a questão a decidir é de natureza patrimonial, vinculada ao Direito das Obriga-

ções, tanto assim que não foi examinada, em segundo grau, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para os processos de Direito de Família, mas sim no Tribunal de Alçada daquele Estado.

Outro aspecto a ser levado em consideração, a respeito, é que o objeto litigioso deduzido em Juízo, por mais relevantes que sejam considerações paralelas, diz com o direito obrigacional. Com efeito, embora permeadas as colocações com aspectos de relacionamento afetivo e amoroso, de convivência humana, de busca da feli-cidade, as causas de pedir e os pedidos estão vinculados ao Direito Obrigacional.

Se assim é, se estamos examinando a causa sob o prisma do Direito Patrimonial, é de convir-se que já há uma farta jurisprudência neste Tribunal a subsidiar a

matéria, pouco importando que a causa envolva relacionamento homem/mulher, homem/homem ou

Do Dano Moral 224

mulher/mulher. Logo, temos que enfrentá-la sob o ângulo do Direto Obrigacional. E, nesse campo, como demonstrou o Ministro Relator, pode-se trazer não só a jurisprudência que se formou inicialmente no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, como também a firme jurisprudência deste Tribunal, que tem sido enfática em afirmar que, rompida a sociedade de fato, há proteção jurídica aos interessados que nela estiveram envolvidos, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa.

Dentro desse prisma, não vejo como não acolher a pretensão, conhecendo em parte do recurso para, com base no art. 1.363 do Código Civil, uma vez reconhecida nas instâncias ordinárias a sociedade de fato, deferir o pedido no que tange à ação ordinária.

Também indefiro o dano moral e dou por improcedente a pretensão no que concernente à ação possessória.

Em conclusão, acompanho o Sr. Ministro Relator, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: - Srs. Ministros, acompanho inteiramente o Sr. Ministro Relator, tal como acabou de fazer o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

TEIXEIRA.

Quanto à questão central, ou seja, a possibilidade de haver o reconhecimento de uma sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, advindas daí conseqüências de caráter puramente patrimonial, penso que não há dúvida a respeito, inclusive em face da jurisprudência emanada não só desta Corte, como também do Supremo Tribunal Federal.

O princípio é o de que se os dois conviventes amealharam o patrimônio comum,

ao tempo da ruptura dessa sociedade de fato há que se proceder à partilha na proporção da contribuição de cada qual.

No ponto alusivo à matéria de Direito ocorreu a vulneração inegavelmente do art. 1.363 do Código Civil. Penso, ainda, que não

há que se falar no caso em reexame de matéria de fato, uma vez que a base empírica da lide, tal como teve ocasião de lembrar o ilustre Relator, foi recolhida das assertivas constantes do próprio acórdão recorrido, em que se admitiu ter havido a contribuição pessoal, direta e efetiva, do "de cujus", na formação do patrimônio comum.

Afinal, ponho-me de acordo na questão relativa à indenização por dano moral, uma vez não configurados os seus pressupostos, assim como na parte atinente à distribuição dos encargos da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - Sr. Presidente, Roberto Rosa, no seu "Direito Sumular", ao tecer comentá-

rios sobre o Enunciado n. 380 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum", observa que a jurisprudência do STF não pretendeu dar foros de legalidade ao concubinato, mas apenas reconhecer as conseqüências advindas dessa união, principalmente quando haja pretensão de auferimento de vantagens conquistadas pelo esforço de ambos os cônjuges.

Daí a afirmação de OROZIMBO NONATO, no RE n. 9.855, de ser possível reconhecer, sem ferir a lei, uma comunhão ou sociedade de fato do homem com a sua concubina. Essa sociedade pode derivar de interesses, esforços e contribuições na formação de um patrimônio, dispensando forma especial.

Colaciono tais considerações porque elas, a meu sentir, se ajustam, com acurada harmonia, ao tema ora posto em tablado, tendo-se em conta que o reconhecimento da partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos

concubinos significou, à época, uma posição progressista, uma tomada de consciência daquela colenda Corte para com os fatos da vida, que de tão nítidos e freqüentes, já não mais podiam ser tangenciados, sob pena de deixar o

Do Dano Moral 226

Magistrado na desaconselhável posição de julgar com as janelas fechadas para a realidade.

Agora, tirante o fato - relevantíssimo, é certo - de que a sociedade de que se cogita é formada por pessoas do mesmo sexo, tudo o mais tem os mesmos contornos em que se inseriu, à época, aquela situação dos concubinos inspiradora do verbete sumular acima anunciado: a sociedade de fato, o patrimônio formado pelo esforço comum, e o afeto recíproco que parecia haver entre os agora recorrente e recorrido.

Ora, dessa situação em exame, o que se busca extrair é apenas o que seja atinente a direitos patrimoniais. Nada se questiona com referência a efeitos familiares.

Creio já ser chegada a hora de os Tribunais se manifestarem sobre essa união, pelo menos nos seus efeitos patrimoniais, uma vez que não podemos deixar de reconhecer a freqüência com que elas se formam, por isso mesmo que tenho como de bom alvitre sinalizarmos para a sociedade brasileira - e especialmente para os que vivem em vida semelhante à que tiveram recorrente e recorrido

- quais os direitos que possam ser decorrentes dessa sociedade de fato.

Por tudo isso é que, atento-me apenas aos aspectos puramente patrimoniais, que é apenas o que ora se questiona, mas sem perder de vista a motivação com que foi criada essa sociedade de fato, de que são resultantes os benefícios postulados, estou, em tudo e por tudo, acompanhando o que foi sábia e exaustivamente exposto pelos eminentes Ministros RUY ROSADO DE AGUIAR, SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA e BARROS MONTEIRO, tanto para conferir ao recorrente os benefícios patrimoniais decorrentes dessa união, quanto também no que seja referente à sucumbência, e ainda para excluir de sua pretensão os danos morais, que não vejo como tê-los existentes, uma vez que ausentes aqueles

pressupostos indispensáveis para a sua concessão.

Do Dano Moral 227

Destarte, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 148.897 - MG - (97.0066124-5) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Milton Alves Pedrosa.

Recorrido: João Batista Prearo. Advogados: Drs. Luiz Fernando Valladão Nogueira e Vanir Rodrigues Gaspar e outros. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 10.02.98 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator, os Exmos. Srs.

Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BARROS

MONTEIRO.

Do Dano Moral 228

Do Dano Moral 229

JORNALISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO

MORAL.

(JSTJ e TRF - Volume 109 - Página 68)

RECURSO ESPECIAL N. 57.033 - RS (94.0035422-3) Terceira Turma (DJ, 20.04.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves

Relator Designado: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro Recorrente: Lea Lires Selbach

Recorridos: Folha de Teutônia - Gráfica e Editora Jornalística Ltda. e Renato Worm

Advogados: Drs. Bruno Tonelli e outro e Ney Santos Arruda e outros

EMENTA: - JORNALISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL.

DANO MORAL.

- O autor do escrito ofensivo responde diretamente, perante o lesado, pelos danos causados, sem prejuízo da responsabilidade da empresa jornalística.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Eduardo Ribeiro, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Do Dano Moral 230

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente - Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: - A recorrente ajuizou ação contra os recorridos,

"... pelo fato de ser veiculado no Semanário Folha Popular, de propriedade da 1ª Ré matéria que, no entender da A., teve o objetivo único de denegrir sua imagem profissional de advogada e honra.

Afirmou, em complemento, que a Folha Popular é dirigida e admi-nistrada pelos réus Valdir Inácio e Sílvio Brune. Mais adiante, afirma que as publicações foram "mediante "colaboração" do último suplicado" - Renato - com autorização dos demais.

Na contestação sustentaram os réus, com base nos arts. 49, § 2º

e 50, da Lei n. 5.250/67, que eram partes ilegítimas passivas Valdir Inácio, Sílvio e Renato (fls. 60/61 e 86/87). A A. se opôs, brandindo com o art. 11 da mesma Lei, afirmando que o jornal era clandestino, visto que não registrado no Ofício Civil de Estrela/RS. Veio aos autos, posteriormente, comprovação de que a 1ª Ré está, desde 19

de agosto de 1987, registrada e com personalidade jurídica no Ofí-

cio de Registro de Títulos e Documentos e de Registro Civil de Pessoas Naturais e Jurídicas de Estrela (fl. 160).

Decidiu, por isso, o Dr. Juiz de Direito, de declarar a ilegitimidade passiva dos réus pessoas físicas, julgando a autora carecedora da ação contra eles com base no art. 267, VI, do CPC.

Desta decisão, agravou de instrumento a A., objetivando seja declarada a legitimidade passiva dos excluídos...".

Ao agravo foi negado provimento, segundo esta ementa do acórdão de fls. 213/8:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA ATRAVÉS DA IMPRENSA. AUTOR DO ESCRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - O autor do escrito só responde diretamente pelo dano se veicular o escrito através de publicação não periódica. Se se tratar

de periódico, a responsabilidade é do proprietário do jornal, admitindo-se a ação de regresso, se houver pagamento de indenização, contra o autor do escrito.

II - Proprietária do jornal. Sócios-diretores.

III - A proprietária do jornal, onde se veiculou a ofensa, é parte passiva legítima na ação de responsabilidade civil. Seus sócios-diretores só o serão se praticarem ato distinto da pessoa jurídica responsável ou na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo improvido".

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência aos arts. 8º, 9º, 49 e 50 da Lei n. 5.250/67, e que divergiu de julgados de outros Tribunais.

Recurso admitido pelo despacho de fls. 233/6 (lê).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): - Foram suscitadas duas questões: a da clandestinidade da Folha de Teutônia

- Gráfica e Editora Jornalística Ltda.; a da legitimidade passiva das pessoas físicas.

Tocante à primeira, tenho por exato o despacho de origem, ao assim se pronunciar:

"No que pertine à negativa de vigência aos arts. 8º e 9º, da Lei n.

5.250/67, razão não assiste ao recorrente.

Conforme se depreende do documento de fl. 160 o jornal foi devidamente

registrado e, presume-se, na forma dos artigos supracitados.

Neste aspecto preciso o Des. Relator ao rejeitar a preliminar de clandestinidade "face o documento de fl. 160 em que há certificação de aquisição de personalidade jurídica dada pelo Ofício de Registro de Títulos e Documentos e do Registro Civil de Pessoas Naturais e Jurídicas, onde se lê que a empresa está registrada no

Livro B-1 de Registro de Jornais, Oficinas Impressoras, Empresas de Radiodifusão e Agências de Notícias. Identicamente, nenhuma clandestinidade da Folha Popular, simples designação do Semanário e da propriedade da Folha de Teutônia" (fl. 161).

Por fim, saliente-se não ser admissível em sede de recurso especial, o reexame de prova, vedado pela Súmula n. 7 do C. STJ".

Tocante à segunda questão, o Juiz reputou ilegítimas para figu-rarem no pólo passivo as pessoas de Valdir, Sílvio e Renato, segundo o disposto no art. 49, § 2º da Lei n. 5.250/67, e o acórdão confirmou essa decisão, consoante estes fundamentos:

"A Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), no art. 49, § 2º, diz que, se a ofensa for veiculada por periódico (na hipótese, a Folha Popular é um semanário), "responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulga-

ção", mesmo porque, na forma do art. 50 da mesma Lei, o autor do escrito responderá regressivamente diante da empresa.

Não vejo, por esta orientação normativa, como responsabilizar diretamente o autor do escrito, se a lei lhe determina a responsabilidade por regresso. Além do mais, pela própria lei, art. 49, § 3º, letra a, o autor do escrito responde diretamente na hipótese da violação ocorrer "mediante publicação de impresso não periódico". A existência desta exceção afasta a responsabilidade direta do autor se a publicação for em periódico, como na hipótese. Não vejo outra interpretação que se possa extrair dos artigos citados.

Por isso, a exclusão do autor do escrito, que a inicial qualifica como colaborador, tenho como juridicamente correta".

A propósito do tema em destaque, o despacho de origem teceu-lhe estas considerações:

"Quanto à ofensa aos arts. 49, § 2º e 50 da Lei n. 5.250/67, afastada que foi a clandestinidade, razão assiste à recorrente.

Matéria idêntica já foi examinada por esta Vice-Presidência, nos autos do REsp n. 593110315, onde restou admitido o recurso

Do Dano Moral 233

pela alínea c eis que, na oportunidade, demonstrado estava o dissídio pretoriano.

O presente recurso merece ser admitido, eis que mesmo não se configurando a negativa de vigência, a matéria é polêmica merecendo atenção especial do Colendo Tribunal Superior.

Jurisprudencialmente a matéria não é pacífica, ensejando decisões divergentes, como no caso da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em apreciando diferentes recursos (REsp n.

2.327/26.06.90 e REsp n. 14.321/05.11.91) que tratavam de situação idêntica a esta, emitiu entendimento completamente divergente.

Merece seguimento o apelo, para que a Corte Superior mani-feste-se, novamente, sobre a inteligência dos artigos em tela".

Mas no REsp n. 14.321, quanto à responsabilidade pela repara-

ção, cuidou-se da alegação de ofensa ao art. 264 do Código de Processo Civil. Apesar da ementa que foi escrita para esse julgado, não se pode tê-lo como tendo abraçado tese diferente da esposada pelo REsp n. 2.327. No acórdão da relatoria do Sr. Ministro GUEIROS LEITE, ali sim a tese foi enfrentada, sendo-lhe absolutamente fiel a ementa, assim redigida: "Ação por danos morais. Lei de Imprensa. Legitimação passiva. A empresa que explora jornal perió-

dico, radioemissora ou agência noticiosa figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei n. 5.250/67, art. 49, § 2º). Recurso conhecido e provido" (DJ de 10.09.90). Há referência ao REsp n. 2.327, adotando-se o que ali se acha exposto, em outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e publicado pela Revista de Direito Civil, n. 73, de 1995, pp. 163/177. A 4ª Turma deste Tribunal adotou idêntica orientação, no REsp n. 11.884, Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ de 01.08.94, com essa súmula, no ponto em comento: "A legitimidade passiva "ad causam", em hipóteses tais, a detém à pessoa natural ou jurídica que explora o veículo de comunicação, que poderá haver

ressarcimento do entrevistado, via regressiva, desde que comprovadas a autencidade da entrevista e autorização para publicá-la (arts.

49, § 2º e 50 da Lei n. 5.250/67)". "De lege lata", é a interpretação que se requer, ao ver dos arts. 49, § 2º e 50 da Lei n. 5.250/67. "De lege ferenda", recomenda-se a solidariedade passiva.

Não existe indicação de dissídio com julgado de outro Tribunal.

A lei não foi contrariada. Tais os motivos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 57.033 - RS - (94.0035422-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Recorrente: Lea Lires Selbach. Recorridos: Folha de Teutônia - Gráfica e Editora Jornalística Ltda. e outros e Renato Worm. Advogados: Drs. Carlos Henrique Selbach e outro, Bruno Tonelli e outro e Ney Santos Arruda e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator não conhecendo do recurso especial, solicitou vista dos autos o Exmo. Sr.

Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Costa Leite (em 11.06.96 - 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Em relação à alegada clandestinidade acompanho o voto do eminente Relator.

Quanto ao outro tema, entretanto, peço vênia para dissentir, pelas razões seguintes, que expus no julgamento do REsp n. 61.922:

“A questão submetida a julgamento diz com a possibilidade de ser diretamente responsabilizado, em ação civil, o jornalista autor do ato que se pretende violador de direito. O julgado recorrido, proferido em embargos infringentes, concluiu pela afirmativa, por voto de desempate. O eminente Relator do especial considerou que a causa foi corretamente decidida, havendo invocado o disposto no inc. X do art. 5º da Constituição.

Esta Terceira Turma, apreciando o REsp n. 2.327, de que Relator o Ministro GUEIROS LEITE (RSTJ 13/362), entendeu de

modo diverso. Considerou-se que sujeito passivo do direito à indenização seria a empresa jornalística, a essa assistindo direito de regresso contra o autor da violação.

A egrégia Quarta Turma orientou-se no mesmo sentido ao julgar os Recursos Especiais ns. 11.884 (Rel. SÁLVIO DE

FIGUEIREDO, DJ 01.08.94) e 53.483 (Rel. BARROS

MONTEIRO, DJ 22.05.95).

Colaborei com meu voto para que se tomasse decisão acima mencionada, relativa ao REsp n. 2.327, notadamente tendo em conta precedente unânime do Supremo Tribunal Federal. Confesso, entretanto, que a solução nunca me pareceu inteiramente satisfatória e o tema me incomodava. Voltando a examiná-

lo e estimulado pela excelência do debate, tanto quanto decididos os embargos, quanto a apelação, assim como pelo voto do eminente Relator, considerei que a matéria merecia ser revista.

Em dois dispositivos, a Lei n. 5.250/67 afirma o mesmo princí-

pio constante do art. 159 do Código Civil, refletindo norma geral, acolhida nos ordenamentos jurídicos dos países civilizados. Assim é que no art. 12 se dispõe responder pelos prejuízos causados aqueles que, valendo-se dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos. No art. 49, reitera-se a regra, prevendo, de modo genérico, que fica obrigado a reparar danos morais e materiais "aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informa-

ção, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem".

Surge a dificuldade em virtude do disposto no § 2º desse último artigo. De seu conteúdo retira a corrente limitadora a conclusão de que se pretendeu restringir a responsabilidade, pela reparação do dano, apenas a quem explore o meio de informação ou divulgação, quando a violação do direito ou o prejuízo decorrer de publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou de serviço de radiodifusão ou de agência noticiosa. Perante aquele que foi atingido seria responsável a empresa e não o jornalista que, utilizando-se dos meios

por ela propiciados, houvesse praticado o ato causador dos danos.

Em relação a ele teria a empresa direito regressivo, previsto no art.

50. Esse entendimento seria ainda reforçado pela leitura do constante do § 3º do mesmo art. 49. Tratando-se de impresso não perió-

dico, haveria responsabilidade do autor do escrito, se nele indicado, ou de quem explore a oficina impressora, caso falte essa indicação.

Os textos, cumpre reconhecer, dão lugar a mais de uma interpretação, perfeitamente justificável o dissídio existente. Convencime do acerto da tese consagrada pelo acórdão recorrido.

Cumpre considerar que o entendimento contrário importa abrir notável exceção à regra, geralmente aceita, de que a violação do direito, dolosa ou culposa, faz surgir, para o responsável por essa, o dever jurídico de reparar o dano. Claro está que a legislação poderá contemplar tal exceção, se o contrário não resultar de disposição constitucional. Entretanto, a própria excepcionalidade da situação está a recomendar que se encare com grandes reservas a interpreta-

ção a isso conducente.

Procura-se, é certo, justificar tal conclusão, com o argumento de que as empresas responsáveis terão mais facilmente condições de arcar com as reparações do que os jornalistas que muitas vezes percebem modesta remuneração. A assertiva não me parece aceitá-

vel. Se a motivação da regra se acha na conveniência de quem busca o ressarcimento, o razoável seria deixar a ele mesmo a escolha.

Estabelecer, sim, a responsabilidade da empresa, mas sem prejuízo da que couber ao autor direto do dano. Não se favorece a reparação, limitando os responsáveis. Ademais, como assinalado no julgamento recorrido, aquela diferenciação econômica nem sempre corresponde à realidade, quando se trate de pequenos jornais interioranos.

Vale notar que, dando-se o caso de ser a empresa insolvente, ficará o dano sem reparação, livre seu autor de qualquer responsabilidade, que só surgiria com o pagamento feito por aquela, ensejando

o direito de regresso. Tal resultado dificilmente se acomoda ao que se tem como assente em tema de responsabilidade civil.

Igualmente não se me afigura deva-se agasalhar o fundamento de que se justifica a responsabilidade da empresa porque lhe cumpre exercer fiscalização quanto aos que se utilizam dos meios por ela propiciados, cabendo-lhe, também, selecionar criteriosamente seus colaboradores. Essa razão pode servir de base para que se tenha a empresa como responsável; jamais para fazê-la a única. Nem lhe é praticamente possível exercer censura que evite todos os abusos.

Vale aqui uma observação. Guarda alguma similitude com a hipó-

tese a disposição, que vem sendo repetida nos textos constitucionais, pertinente à responsabilidade civil do Estado. Embora com algumas respeitáveis exceções, como a representada por Hely Lopes Meirelles, a doutrina tem-se orientado no sentido de que, considerando tenha o funcionário agido com dolo ou culpa, poderá quem sofreu o dano desde logo responsabilizá-lo. E nesse sentido, a jurisprudência atual. Consultem-se, do Supremo Tribunal Federal, os julgamentos relativos aos Recursos Extraordinários ns. 77.169, Rel. ANTÔNIO

NEDER, RTJ 92/144, 90.071, Relator CUNHA PEIXOTO, RTJ 96/

240 e 99.214, Relator MOREIRA ALVES, RTJ 106/1.185. Deste Tribunal, o REsp n. 34.930, Relator MILTON PEREIRA.

Sendo a interpretação que sustenta a impossibilidade de ação direta contra o jornalista algo que não se coaduna com o ordenamento jurídico em que inserida a Lei de Imprensa, só haverá de ser adotada caso outra não permitam os textos. E tenho que isso não se verifica.

O “caput” do art. 49 estabeleceu a responsabilidade de quantos, agindo com dolo ou culpa, violem direito, nas circunstâncias ali expostas. A norma do § 2º cuida da responsabilidade objetiva da empresa. Não se exigirá a demonstração de que concorreu com culpa, “lato sensu”, para o resultado. E isso importava porque não bastaria a regra de que a culpa do preposto faz presumir a do

preponente. Em jornais publicam-se também trabalhos de pessoas que não têm com a empresa qualquer vínculo, dificilmente se podendo falar em preposição. Assim se entendendo a disposição, não constituirá uma restrição ao que amplamente se estabeleceu no

“caput”. Trata-se de ampliar a responsabilidade da empresa e não de restringir a do que praticou o ato ofensivo.

Em relação ao § 3º, há de entender-se como significando cingir-se a responsabilidade da empresa que explore a oficina impressora à hipótese de não constar do escrito o nome de seu autor.

Cuidando-se de periódico, será ampla a responsabilidade da empresa. Não sendo esse o caso, só existirá havendo o anonimato.

Considero, em resumo, que não se há de eleger entendimento que se choca com os princípios consagrados em tema de responsabilidade civil se outro permite a lei, como, a meu sentir, permite".

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso para reformar o decidido na parte em que deu pela carência de ação quanto a Renato Worm.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 57.033 - RS - (94.0035422-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Recorrente: Lea Lires Selbach. Recorridos: Folha de Teutônia - Gráfica e Editora Jornalística Ltda. e outros e Renato Worm. Advogados: Drs. Carlos Henrique Selbach e outro, Bruno Tonelli e outro e Ney Santos Arruda e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento parcial, solicitou vista dos autos o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite (em 12.12.96 - 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Cuida-se de legitimação passiva de empresa jornalística ou de radiodifusão,

para responder a ação de Responsabilidade Civil com supedâneo na Lei de Imprensa.

O Sr. Ministro Relator com apoio em precedentes desta Terceira e da Quarta Turmas - REsp n. 2.327 - Relator o Sr. Ministro GUEIROS LEITE e REsp n. 11.884 - Relator o Sr. Ministro SÁLVIO

DE FIGUEIREDO, não conheceu do Recurso Especial, tendo-os legitimadas passivas.

Ao proferir voto-vista no REsp n. 61.922/RS, assim me pro-nunciei:

“Solicitei vista dos autos em virtude do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, em douto voto que proferiu, ter revisto sua posição nesta C. Terceira Turma quando todos aderimos ao voto-condutor do Sr. Ministro GUEIROS LEITE que, em matéria idêntica no que diz com a legitimidade passiva, assim sumariou por sua ementa:

“AÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA.

LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- A empresa que explora jornal periódico, radioemissora ou agência noticiosa figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei n. 5.250/67, art. 49, §

2º). Recurso conhecido e provido”.

A esse paradigma emprestei adesão por isso que o transcrevo:

“Com apoio no art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa, a sentença acolheu preliminar de ilegitimidade passiva do réu para a causa. Isso porque, ocorrendo a violação de direito através de jornal, responsá-

vel pela reparação do dano será a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação. Esta, por sua vez, terá direito de regresso contra o responsável, na forma do art. 50, fixada a reparação de acordo com os critérios do art. 53 e com os limites dos arts. 51 e 52 da mesma lei.

Eis a argumentação:

Do Dano Moral 240

“Sabiamente a lei assim estabelece ante as naturais dificuldades, muitas vezes, de ser identificado e responsabilizado o autor da ofensa, sem condições econômicas, talvez, de reparar os danos. A empresa, com sede fixa e patrimônio, responderá perante o ofendido, pois tem o dever de bem avaliar o que publica, agindo, se for o caso, em ação regressiva contra o autor (“omissis”).

Não há, assim, ação direta do ofendido contra o ofensor, ante as naturais dificuldades de provar ser ele o autor da entrevista (“omissis”). Em pelo menos dois julgados adotou o nosso Tribunal de Justiça posição idêntica (AC n. 583017934 - 2ª Câmara Civil; AC

n. 586003477 - 6ª Câm. Civ.). (“Omissis”). Igual posição a da melhor doutrina. Vejam-se “Comentários à Lei de Imprensa”, de Darcy Arruda Miranda (pp. 797 e 800). (“Omissis”).

Sendo o fato previsto na Lei de Imprensa e por ela regulado, como regra especial que é, afasta a regra geral, ou seja, a legislação comum. Não há possibilidade do ofendido optar por pleitear a indenização com base no Código Civil, o que geraria situação de extremo desequilíbrio entre as partes e superação, por vias transversas, do prazo decadencial do art. 56. (“Omissis”) (fls. 288/289).

O acórdão, pelo voto-condutor, diverge da sentença. Entende que o art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/67, não impede ou proíbe possa a ação ser proposta diretamente contra o autor da ofensa. O que a lei quer, na verdade, é dar garantia maior ao ofendido, ao estabelecer que a responsabilidade direta é da imprensa, daquele que divulgou a ofensa, mas não se consegue ler no texto que se esteja afastando a possibilidade de mover o ofendido a ação contra o ofensor diretamente. Se a notícia foi veiculada com fidelidade ou não; se efetivamente aquele apontado como ofensor deu a declaração, essa é outra circunstância que, por certo, já diz com o mérito e será com este examinada. Estranha e apressada a conclusão de não se permitir a ação direta contra aquele apontado como ofensor (fls. 340).

Do Dano Moral 241

A Lei n. 5.250/67 bem que poderia ter admitido a co-responsabilidade, como é na Espanha, na Itália e na França (Freitas Nobre,

“Lei da Informação”, Saraiva, 1978, p. 303). Mas, como não posso modificá-la, atenho-me a ela, como já o fez o STF em voto do Ministro CARLOS MADEIRA, em que ele, citando trecho do acórdão recorrido, diz que não procede a pecha de literalista oposta a essa interpretação, pois ela afina com a orientação geral da Lei de Imprensa, no sentido de concentrar sobre o autor da ofensa a responsabilidade penal e preferencialmente sobre a empresa, a civil, atendendo às peculiaridades de cada uma.

E repete o que já ressaltamos, a saber:

“De outro lado, atendendo-se a que a empresa terá, em regra, maior capacidade econômica, de modo a melhor garantir a efetividade da indenização, a ela atribui, prioritariamente, a responsabilidade civil” (RE n. 113.283/RS, 2ª T., Rel. Min. CARLOS MADEIRA, RTJ 123/781).

Ainda conforme acentuou a sentença, a Lei de Imprensa contém as suas próprias normas materiais e formais, não sendo facultado ao ofendido valer-se da legislação comum. O art. 49, § 2º, dispõe, taxativamente, que a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação responde pela reparação do dano. A responsabilidade civil é da empresa exploradora do jornal, periódico, radioemissora ou agência noticiosa, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano. Será, ao contrário, do autor da peça (ou, se não identificado, da empresa dona da oficina impressora), sempre que se trate de escrito estampado em publicação não periódica (livro, panfleto, volante ou quaisquer impressos avulsos) (cf. AC n. 586003477, TJRGS, fls. 356).

Ante o exposto, conheço do recurso pelos seus dois fundamentos, porque admito diferentemente da digna decisão da presidência a existência do dissídio entre o acórdão recorrido e outros Tribunais

que não apenas gaúchos. E dou-lhe provimento para reformar o venerando acórdão e restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau.

É como voto”.

Por igual, na Colenda Quarta Turma em voto capitaneado pelo Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO no REsp. n. 11.884/SP definiu-se a hipótese de forma idêntica, como assim:

“Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, não poderia a Câmara Julgadora escudar-se em pronunciamento do eminente Ministro ALFREDO BUZAID, que, embora relativo à legitimidade passiva de entrevistado, foi proferido quando do julgamento de causa criminal. Naquele caso, portanto, cuidava-se de definir a quem deveria ser carreada responsabilidade penal por calúnia, difamação e/ou injúria perpetradas via imprensa, em entrevista.

Ocorre que a Lei n. 5.250/67 conferiu disciplina inteiramente diferenciada ao tratar das responsabilidades penal e civil, abordan-do-as, inclusive, em capítulos distintos. Assim é que em seu art. 37, inserido no Capítulo V, adotou o sistema belga da responsabilidade sucessiva ou “par cascade”, no que concerne à responsabilidade penal, dispondo que:

“São responsáveis pelos crimes cometidos através da imprensa e das emissoras de radiodifusão, sucessivamente: I - o autor do escrito ou transmissão incriminada (artigo 28 e §

1º), sendo pessoa idônea e residente no País, salvo tratando-se de reprodução feita sem o seu consentimento, caso em que responderá como seu autor quem a tiver reproduzido;

II - quando o autor estiver ausente do País, ou não tiver idoneidade para responder pelo crime:

a) o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico; ou b) o diretor ou redator registrado de acordo com o artigo 9º, inc. III, letra “b”, no caso de programa de notícias, reportagens,

comentários, debates ou entrevistas, transmitidos por emissoras de radiodifusão;

.....”.

Já no que respeita à responsabilidade civil o legislador de 1967, no Capítulo VI, foi categórico ao atribuir a obrigação de reparar a violação de direito ou prejuízo decorrente de publicação ou transmissão em jornal, periódico etc., "à pessoa natural ou jurídi-ca que explora o meio de informação ou divulgação", ressalvando contudo a esta direito de regresso contra o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou contra o responsável por sua divulgação. Tal o que resulta da interpretação dos seguintes artigos da Lei de Imprensa:

"Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, ns. II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos".

.....

"§ 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50)".

.....

"Art. 50. A empresa que explora o meio de informação ou divulgação terá ação regressiva para haver do autor do escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por sua divulgação, a indeniza-

ção que pagar em virtude da responsabilidade prevista nesta Lei.

.....".

Diante disso, a ação civil em casos tais deve sempre ser promovida contra a "pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação", imposição que se justifica entre outras razões pelas seguintes:

Do Dano Moral 244

a) freqüentemente o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou o responsável por sua divulgação, não possui situação patrimonial que permita o ressarcimento

integral dos danos experimentados pela pessoa ofendida em sua reputação; b) a pessoa que explora o meio de informação e divulgação, a par de ter o dever de avaliar o que publica, é que dispõe de maior facilidade para produzir prova acerca, por exemplo, de quem o autor do escrito, notícia ou transmissão, de quem foi o responsável pela divulgação, da autenticidade das declarações nesses casos de entrevista, enfim, se houve e a quem incumbe atribuir responsabilidade pessoal pela reparação pretendida.

A respeito da sistemática dissociativa adotada na Lei de Imprensa, leciona Darcy Arruda Miranda:

"O Capítulo V da presente lei trata, exclusivamente, da responsabilidade penal, cuidando da civil no Capítulo VI. No que tange aos responsáveis pelo abusos ou crimes cometidos através da imprensa e das emissoras de radiodifusão, o legislador de 1967 preferiu seguir a tradição, estabelecendo a escala sucessiva, a partir do autor" ("Comentários à Lei de Imprensa", vol. II, RT, n. 598, p. 674).

E especificamente sobre a responsabilidade civil:

"Se a violação de direito ou prejuízo ocorreu por qualquer das formas previstas nesta lei (jornal, periódico, serviço de radiodifusão e agência noticiosa), quem responde pela reparação do dano (por cochilo da revisão, a publicação oficial consignou a expressão

"repartição do dano", ao invés de reparação) é a pessoa física ou jurídica que explore o meio de publicação ou divulgação (art. 50).

Contra ela é que se moverá a ação civil" ("op. cit"., n. 702, p. 797).

.....

"Na forma do art. 49, § 2º, "in fine", quem responde civilmente pela reparação do dano (moral ou material) é a empresa, pessoa natural ou jurídica, que explora o meio de informação ou divulgação, através do qual o fato foi divulgado. Entretanto, ressarcindo o prejuí-

zo causado, a empresa fica com direito a uma ação regressiva contra o autor do

escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por sua divulgação, para haver a quantia que foi obrigada a desembolsar, com a limitação prevista no art. 52" ("op. cit"., n. 704, p. 800).

Assim, a ação indenizatória deve ser ajuizada contra a "pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulga-

ção", que, se o caso, poderá exercer pretensão regressiva contra o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou contra o responsável por sua divulgação. Neste sentido, inclusive, já decidiu a Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 2.327/RS, em que se apreciou caso similar ao vertente, também relativo à legitimidade passiva de entrevistado para ação indenizatória. O acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA.

LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

I - A empresa que explora periódico, radioemissora ou agência noticiosa figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei n. 5.250/67, art. 49, § 2º).

II - Recurso conhecido e provido".

Do voto-condutor, proferido pelo Relator, Ministro GUEIROS

LEITE, colhe-se:

"A Lei n. 5.250/67 bem que poderia ter admitido a co-responsabilidade, como é na Espanha, na Itália e na França (Freitas Nobre,

"Lei da Informação", Saraiva, 1978, p. 303). Mas, como não posso modificá-la, atenho-me a ela, como já o fez o STF em voto do Ministro CARLOS MADEIRA, em que ele, citando trecho do acórdão recorrido, diz que não procede a pecha de literalista oposta a essa interpretação, pois ela afina com a orientação geral da Lei de Imprensa, no sentido de concentrar sobre o autor da ofensa a responsabilidade penal e, preferencialmente sobre a empresa, a civil, atendendo às peculiaridades de cada uma.

E repete o que já ressaltamos, a saber:

“De outro lado, atendendo-se a que a empresa terá, em regra, maior capacidade econômica, de modo a melhor garantir a efetividade da indenização, a ela atribui, prioritariamente, a responsabilidade civil” (RE n. 113.283/RS, 2ª T., Rel. Min. CARLOS MADEIRA, RTJ 123/781).

Ainda conforme acentuou a sentença, a Lei de Imprensa contém as suas próprias normas materiais e formais, não sendo facultado ao ofendido valer-se da legislação comum. O art. 49, § 2º, dispõe, taxativamente, que a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação responde pela reparação do dano. A responsabilidade civil é da empresa exploradora do jornal, periódico, radioemissora ou agência noticiosa, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano”.

Ainda no tema, e na mesma direção, “mutatis mutandis”, José de Camargo Aranha, “in” JTACrimSP, LEX, 61/10.

No caso, portanto, ao recorrido incumbia demandar o jornal, que poderia, comprovando a autenticidade da entrevista e o consentimento do entrevistado para que fosse publicada, regressivamente obter ressarcimento em caso de eventual procedência do pedido.

O que se não admite, porém, é que a ação civil seja dirigida direta e exclusivamente contra aquele apontado na publicação como entrevistado, do qual seria ilógico exigir-se a prova negativa de que não dera entrevista nos termos em que publicada ou de que não autorizara a respectiva divulgação.

Tenho, pois, por violado o art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/67.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, reputo-o não configurado, na medida em que reproduzida apenas a ementa do julgado paradigma, insuficiente a demonstrar a identidade ou similitude das bases fáticas dos casos em cotejo.

Em face do exposto, conhecendo do recurso pela alínea “a”, dou-lhe provimento para, reconhecendo a ilegitimidade do recor-

rente para figurar no pólo passivo da relação processual, extinguir o feito sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC), condenando o autor recorrido ao pagamento das despesas processuais e honorári-os advocatícios, que arbitro em CR$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais), corrigidos monetariamente a partir desta data".

Li atentamente os doutos votos dos Srs. Ministros MENEZES

DIREITO e EDUARDO RIBEIRO, como sempre eruditos e fortes em sólidos argumentos jurídicos.

Não obstante, peço licença aos ilustres colegas para manter-me fiel aos precedentes desta e da C. Quarta Turma.

Por isso que com supedâneo nos lineamentos acima expendidos é que, com a devida vênia dos votos que me precederam, conheço do recurso pelo dissídio e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença".

Tal como disse é a hipótese dos autos. Com a devida vênia do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, acompanho o Sr. Ministro NILSON NAVES para não conhecer do recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO: - Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro EDUARDO

RIBEIRO nos termos do voto que proferi no Recurso Especial n.

61.922, do Rio Grande do Sul.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Peço vênia a S.

Exa. para reportar-me ao voto que proferi no Recurso Especial n.

127.631, julgado nesta assentada para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 57.033 - RS - (94.0035422-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Nilson Naves. Relator para Acórdão: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: Lea Lires Selbach. Recorridos: Folha de Teotônia - Gráfica e Editora Jornalística Ltda. e outros e Renato Worm. Advogados: Drs. Carlos Henrique Selbach e outro, Bruno Tonelli e outro e Ney Santos Arruda e outros.

Do Dano Moral 248

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento. Lavrara o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 10.11.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 249

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DANO MORAL. EMPREGADO.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 27)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 21.964 - SP

(98.0022906-0)

Segunda Seção (DJ, 22.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Suscitante: Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo/SP

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP

Autor: Sinvaldo Ferreira Santos

Ré: Empresa de Transportes Coletivos de São Bernardo do Campo

Advogados: Dr. Marcos Daniel dos Santos e outros EMENTA: - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DANO MORAL. EMPREGADO.

I - É da Justiça Comum a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral.

II - Conflito conhecido e declarada a competência do suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, a suscitada. Votaram com o Relator os Srs.

Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Romildo Bueno de

Do Dano Moral 250

Souza, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente - Ministro RUY

ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: -

Sinvaldo Ferreira Santos promoveu ação indenizatória por dano moral contra Empresa de Transportes Coletivos de São Bernardo do Campo, invocando o art. 1.533 do Código Civil, atribuindo culpa à referida empresa, onde trabalha desde 17.06.73 na função de cobrador, por ter divulgado seu nome na edição de 17 de agosto de 1995

do Jornal Diário do Grande ABC, entre os envolvidos na prática de fraude nas catracas dos ônibus da ré. Pleiteou indenização pelos danos morais sofridos, uma vez que este fato causou-lhe grande constrangimento no seu ambiente de trabalho, familiar e na comuni-dade onde reside.

O Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, perante o qual fora proposta a ação, entendendo que se tratava de controvérsia decorrente de relação de emprego, declinou da competência à Justiça do Trabalho. A 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo, do mesmo Estado, suscitou o presente conflito, porquanto entende que a lide versa sobre a responsabilidade da empresa, fora do âmbito da Justiça especializada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - Esta Segunda Seção, em vezes várias, já teve oportunidade de afirmar a competência da Justiça Comum para processar e julgar ação de indenização de dano moral, que o empregado tenha

promovido contra a empresa, ainda que ocorrido o fato em razão da existência da relação de emprego, que é a sua causa mediata. A ofensa que fundamenta o pedido atinge o direito à honra, protegido pelo Direito Civil; o ato ilícito é civil, previsto na cláusula geral do art. 159 do Código Civil, e a relação jurídica que decorre imediatamente da lesão que se quer reparar é de Direito Civil, que leva à sanção indenizatória civil.

Fora a circunstância de que o mesmo fato pode ter relevância para o Direito do

Trabalho, tudo o mais é do direito comum. Assim como a ofensa entre os cônjuges pode produzir efeitos no campo penal (art. 129 do CP), no Direito de Família (art. 5º da Lei n. 6.515/

77), e no Direito Civil (art. 159 do CC), mas, nem por isso a relação familiar, que é a causa mediata do fato, determinará a competência da Vara Familiar para as demais ações, assim também com o dano moral causado pela empregadora.

Cito dois precedentes:

“COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

POR DANOS MORAIS E MATERIAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADOS CONTRA EX-EMPREGADOR. NATUREZA JURÍDICA DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.

MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A competência “ratione materiae” decorre da natureza jurídi-ca da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir.

II - A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil” (CC n. 11.732/SP, Rel. o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ 03.04.95).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DANO MORAL. EMPREGADO.

Do Dano Moral 252

- É da Justiça Comum a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral” (CC n. 20.151-SP, de minha relatoria).

Nestes termos, conheço do conflito e declaro a competência do suscitado, o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC n. 21.964 - SP - (98.0022906-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Autor: Sinvaldo Ferreira Santos. Advogados: Dr. Marcos Daniel dos Santos e outros. Ré: Empresa de Transportes Coletivos de São Bernardo do Campo. Suscitante: Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo/SP. Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente a 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, a suscitada (em 27.05.98 - 2ª Seção).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Romildo Bueno de Souza, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 253

CIVIL. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. LIMITE.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 60)

RECURSO ESPECIAL N. 66.140-4 - SP (95.0023967-1) Terceira Turma (DJ, 22.06.1998)

Relator Originário: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter Relator Designado: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite Recorrente: Jeronyma Sirillo de Azevedo

Recorridos: Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

e Antônio Carlos Diniz Linhares

Advogados: Drs. Jurandir Piva, Rogério Marinho Leite Chaves e outro e Paulo Eduardo Bezerra Landim

EMENTA: - CIVIL. DANO MORAL. PENSIONAMENTO.

LIMITE.

I - Indenização que foi fixada em função de dano moral, e não do material, inexistindo, assim, afronta ao art. 1.537 do Código Civil. Dissídio jurisprudencial não caracterizado quanto ao limite do pensionamento, pois os paradigmas dizem com dano material.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Menezes Direito, acompanhando o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, vencido o Sr.

Ministro Relator, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Do Dano Moral 254

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente - Ministro COSTA LEITE, Relator designado.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Trata-se de Especial (alínea c do permissivo) intentado por Jeronyma Sirillo de Azevedo contra o acórdão (Infringentes) de fls. 294, o qual limitou idade-base para pensão devida

em face de reparação por desastre, com resultado morte, de filho menor púbere (18 anos) em 25 anos.

A recorrente insurge-se contra esse entendimento por compreender (desde o recurso adesivo) que a pensão que lhe é devida deve limitar-se à provável idade (65) da vítima, sucumbente; certo que no Especial, alternativamente, requereu, se impossível aquela data se a fixasse em 30 anos, eis que não o interpusera da parte unânime no Acórdão da Apelação.

Réu e litisdenunciado, respectivamente, Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda. e Antônio Carlos Diniz Linhares também apresentam Especiais (fls. 298 e 336), questionando outros tópicos do aresto majoritário, tais o dano moral, a limitação da idade, despesas funerais, juros e quitação da indenização.

O despacho de fls. 413 indeferiu os recursos do réu e litisdenunciado, posto que a matéria suscitada encontra empeço na jurisprudência citada, e deferiu o da ora recorrente, por admitir a dissidência argüida. Certo que o despacho indeferitório foi impugnado, mas nos Agravo de Instrumento e no Regimental em apensos, negou-se seguimento ao primeiro e desproveu a Terceira Turma o segundo, ao entendimento de tratar-se de matéria de prova (Súmula n. 7/STJ). Transitado ambos em julgado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDA-

Do Dano Moral 255

DE CONTRATUAL. TERMO FINAL ATÉ A IDADE PROVÁVEL DA VÍTIMA - 65 ANOS.

I - Pacificado na jurisprudência da Segunda Seção do STJ o entendimento no sentido de que, nas famílias humildes, é devida pensão a título de mantença dos pais, quando na companhia destes vivia a vítima e, solteira e maior, sendo certo que a idade provável do

“de cujus”, para efeito de indenização, é de 65 anos.

II - Fixada, contudo, tal idade-limite em Acórdão não unânime da apelação, irrecorrido, em 30 anos esta é a que deve prevalecer, reformado o Acórdão dos infringentes que a estabelecera em 25 anos.

III - Recurso conhecido e provido parcialmente.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):

- No que pertine com os recursos dos recorridos, o que se questiona são pretensões atinentes aos tópicos já apreciados, nesta Turma, quando do julgamento dos REsp’s ns. 43.825-0/SP, 44.729-1/SP e 59.496-0/SP. E, como dito no relatório, a matéria, trazida via Agravo de Instrumento e Regimental transitou em julgado.

No caso da recorrente, esta insurge-se porque o aresto assim conclui (fls. 295/296 - vol. 2):

“Todavia, pedimos vênia para discordar de seu posicionamento. É certo que as moças já não se casam em tenra idade, como ocorria até a algum tempo atrás, mormente nos grandes centros urbanos. Na verdade, com a chamada emancipação femini-na, a cabeça da mulher mudou muito. E há muitas que não têm o casamento como um fim, preferindo mesmo o estado de solteiras.

Mesmo assim, não podemos considerar tais casos como normais e sim esporádicos, pois é certo que os jovens - independentemente de sexo - costumam deixar o lar para casar por volta dos vinte e cinco anos de idade, e não por volta dos trinta anos, como foi entendido no V. acórdão. E até mesmo os jovens modernos e emancipados têm vida própria e costumam sair da casa dos pais antes dos trinta anos de idade.

Do Dano Moral 256

Ante o exposto, acolhem-se os embargos, para que o pagamento da indenização devida à autora, cesse na data em que sua falecida filha atingisse vinte e cinco anos de idade”.

Tem razão a recorrente, no ponto, objeto de sua pretensão.

De fato, em caso tal, não só o aresto discrepa de entendimento consubstanciado no Verbete n. 491 e do julgado que colaciona (fl.

378), o qual afirma que, nas famílias desafortunadas, os filhos, desde a menoridade, são seus arrimos econômicos, mas dissente ainda de entendimento da Turma, como revelado no REsp n. 48.377/SP, de minha relatoria.

É que nas famílias humildes, os filhos continuam prestando assistência aos genitores enquanto sobreviverem, até mesmo arri-mando-se naqueles enquanto menores.

Em precedente, dentre outros, de minha relatoria (REsp n.

28.844-0/SP), se acolheu entendimento no sentido de que, como na ementa:

“A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nas famílias humildes, é devida pensão a título de mantença 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 da indenização, é de 65 anos”.

E, assim, também, entende a Egrégia Quarta Turma, ao julgar o REsp n. 1.999/SP, relatado pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, RSTJ 10/449, cujo Acórdão, por sua ementa, dispôs, em caso que tal:

“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 n. 419 do STF, com expectativa de perda patrimonial apenas na base de falíveis hipóteses, com mais razão é indenizável a morte de filho maior e trabalhador. Indenização compreensiva do dano patrimonial e do dano moral. Orientação do Supremo Tribunal Federal.

Do Dano Moral 257

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)".

Já no REsp n. 19.829/PR, 2ª Seção, o em. Ministro ATHOS

CARNEIRO, julgando hipótese em que vitimado menor de tenra idade, aderiu ao voto do ilustre Ministro NILSON NAVES, para sustentar que:

"... em admitindo a acumulação de danos materiais com danos morais, normalmente temos arbitrado os danos morais numa quantia fixa razoável, às vezes de caráter simbólico, em determinado número de salários mínimos, a serem pagos de uma só vez. Em todo caso, não teremos nenhuma impropriedade em se tratando, como em geral se trata, de família pobre, em mandar que esse dano moral seja pago parceladamente, até os vinte e cinco anos.

De outra parte, na Egrégia 4ª Turma há arestos que em determinadas hipóteses, estendem a indenização até os sessenta e cinco anos de idade, limite estatístico presumível da vida da vítima. Mas, esses casos são de hipóteses em que a vítima já tinha certa idade, já trabalhava, contribuía real e efetivamente para a manutenção da unidade familiar. Então, não estaríamos fazendo obra de pura futurologia, ao dizer que houve realmente danos materiais: houve não apenas o dano moral, mas também dano material. Estamos, é certo, fazendo certa futurologia ao fixarmos o limite temporal em sessenta e cinco anos, como limite razoável".

Essa, aliás, é também, a orientação adotada na jurisprudência do STF, ao admitir tal limite de idade presumida (65 anos) da vítima, quando esta vinha contribuindo na mantença de seus familiares, mormente quando estes são pessoas humildes.

Tal como se registrou no RE n. 100.127, Relator Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, apontado como paradigma pela recorrente:

"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".

De igual, o RE n. 769.585/SP, Relator Sr. Ministro THOMPSON FLORES, onde se consignou:

"Ainda que exemplificativamente tenha o pedido admitido que o limite provável de vida seja 60 (sessenta) anos, não decide "ultra petita" assentando que a reconhece como sendo de 65 (sessenta e cinco)".

Cito, ainda, como precedentes da Egrégia 2ª Seção (Turmas 3ª

e 4ª) os seguintes julgados: REsp's ns. 3.023, 13.806, 2.583, 1.999, 20.535, 1.723, 28.861, 12.394 e 3.732.

Fácil depreender, o Acórdão, no que diz com a fixação do termo final de indenização postulada, também não se amoldou aos fundamentos transcritos no paradigma, anteriormente referido.

Contudo, embora existente a divergência quanto ao tema, esta não se presta a atender integralmente a pretensão deduzida no recurso a ver fixado o termo final da obrigação até a data em que a vítima viesse completar 65 anos.

É que tal questão ficou circunscrita aos limites impostos pelo acórdão da apelação e o voto vencido. Enquanto naquele fixou-se a idade-limite em 30 anos, com o que se conformou; então, a recorrente seja pela não interposição do Especial, seja pelos termos da concordância expressa na impugnação aos Embargos Infringentes dos aqui recorrentes, o voto vencido, que acabou por prevalecer, estabeleceu-a em 25 anos.

Daí o pedido alternativo no Recurso Especial como posto no relatório e constante de fls. 357, para fixar-se tal limite em 30 anos.

Com base nesses lineamentos, conheço do recurso, face à comprovação do dissídio, e lhe dou provimento parcial para, reformando o Acórdão recorrido, determinar que a indenização seja devi-

da desde o dia do evento até a data em que a vítima viesse completar 30 anos de idade, mantido no ponto o valor ali estabelecido (2/3 do salário) para o cálculo, prevalecendo o aresto quanto ao mais.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Sr. Presidente, tenho que não se deve fixar a pensão por dano moral. Mas isso não está em causa. “Data venia”, não conheço do recurso, prevalecendo o acórdão, que fixou em vinte e cinco anos, eis que, no caso, o menor não trabalhava.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: - Há um só recurso especial: recurso da autora. Insurge-se contra a idade-limite, a saber, quer que seja fixada a idade de 65 anos ou 30 anos. Quanto aos 65 anos, não é possível, porque esse limite ficou para trás, já que não foi objeto dos embargos infringentes. Sendo possível o conhecimento do recurso - e penso que o é -, e tratando-se de indenização por dano moral e em atenção à peculiaridade da espécie, peço vênia ao Sr. Ministro COSTA LEITE para acompanhar o voto de V. Exa. Sr.

Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 66.140-4 - SP - (95.0023967-1) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Jeronyma Sirillo de Azevedo. Recorridos: Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

e Antônio Carlos Diniz Linhares. Advogados: Drs. Jurandir Piva, Rogério Marinho Leite Chaves e outros e Paulo Eduardo Bezerra Landim. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. Rogério Leite Chaves, pela primeira recorrida.

Decisão: Após o voto dos Exmos. Srs. Ministros Relator e Nilson Naves conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento e do Exmo. Sr. Ministro Costa Leite não conhecendo do mesmo, solicitou vista o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 19.03.96 - 3ª Turma).

Do Dano Moral 260

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - A sentença deixou afirmado que, como a menor falecida não contribuía para a manutenção da família, os únicos danos patrimoniais seriam os pertinentes a tratamento da vítima, seu funeral e luto da família. Reconheceu, entretanto, o dano moral. Estabeleceu que o ressarcimento desse haveria de fazer-se mediante o pagamento de pensão mensal, o que não corresponde ao sistema comum, mas não se há de reputar inadmissível. Consoante as circunstâncias, poderá justificar-se. O

que não se compreende, entretanto, é ter-se estabelecido termo final para pagamento da pensão, com base em que, ao atingir vinte e cinco anos, provavelmente a vítima haveria de casar-se "e não poderia continuar pensionando seus pais, sem desfalque do necessário ao seu sustento". Trata-se aí, a toda evidência, de consideração que só tem pertinência tratando-se de dano material.

No julgamento da apelação consignou-se:

"Não se cuida aqui de abater despesas para os gastos pessoais da vítima, já que, em se cuidando de menor, que ainda não havia iniciado a sua atividade produtiva, prestando, contudo, certamente, ajuda em casa, a reparação é feita a título de dano moral".

E passa o julgado a traçar considerações relativas à indenização por dano moral. Antes disso, entretanto, mencionara que devido o 13º salário e que o termo final da obrigação deveria ser aumentado para trinta anos, "uma vez que nos dias atuais a idade provável de casamento tem se elevado um pouco, ocasião em que cessaria a ajuda prestada à sua mãe". Também nesse julgamento, como se vê, embora afirmado que a indenização era por dano moral, foi fixada com base em elementos que pressupõem dano material.

A decisão dos embargos infringentes diminuiu o limite para vinte e cinco anos, por entender que essa a idade provável do casamento.

Do Dano Moral 261

Parecem-me de relevo tais considerações, uma vez que o dissídio existente na jurisprudência, a respeito do termo final da obrigação do pensionar, leva em conta a existência de dano material.

Se esse é de natureza moral, não tem importância alguma que em determinada idade viesse a cessar um provável auxílio prestado pela vítima à família. Esse dado só releva quando a morte haja impedido a colaboração econômica, acarretando prejuízo com essa natureza.

De qualquer sorte, entretanto, o certo é que, embora utilizados parâmetros inadequados, negou-se a existência de dano econômico.

Assim posta a questão, entendo não se deva conhecer do recurso. Não há cogitar de ofensa ao art. 1.537, II. Esse regula o dano material, que foi negado, não tendo havido recurso nessa parte. Também não há dissídio com a Súmula n. 491. No que diz especificamente com a idade-limite, entendo que não se configura a divergência, já que o paradigma cuida de dano material.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 66.140-4 - SP - (95.0023967-1) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Jeronyma Sirillo de Azevedo. Recorridos: Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

e Antônio Carlos Diniz Linhares. Advogados: Drs. Jurandir Piva, Rogério Marinho Leite Chaves e outros e Paulo Eduardo Bezerra Landim.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro não conhecendo do recurso especial, verificou-se empate na votação. Aguarda-se oportunidade para o Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito proferir voto-desempate (em 10.12.96 - 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES

Do Dano Moral 262

DIREITO: - Ação de reparação de danos, com sentença julgando procedente o pedido para que a ré pague as despesas de funeral e luto da família pela morte da filha e que deverão ser fixadas em liquidação por arbitramento. Condenou, ainda, a ré no pagamento de pensão alimentícia durante o período compreendido entre os 18 e 25 anos de idade no valor de um salário mínimo. Essa pensão corresponde ao dano moral, considerando que a sentença, expressamente asseverou, “verbis”:

“À época do óbito a filha da autora estava com dezoito anos de idade, não contribuindo materialmente para o orçamento familiar.

Diante disto, não se pode admitir a existência de dano patrimonial além daqueles valores dispendidos com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família” (fls. 164).

A Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proveu, em parte, os recursos da autora e do denunciado, por maioria.

O voto vencido, do Juiz ALEXANDRE GERMANO entendeu que o pagamento da pensão mensal deve cessar na data em que a falecida atingir 25 anos de idade, como consta da sentença, não havendo razão para aumentar até trinta anos. O Acórdão recorrido, nos embargos infringentes, sustentou essa posição vencida na Câmara.

O eminente Ministro Relator conheceu e proveu, em parte, o recurso “para, reformando a Acórdão recorrido, determinar que a indenização seja devida desde o dia do evento até a data em que a vítima viesse a completar 65 anos de idade, mantido no ponto o valor ali estabelecido (2/3 do salário) para o cálculo, prevalecendo o aresto quanto ao mais”.

Como assinalou o voto divergente do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO, a pensão alimentícia não foi fixada em fun-

ção da contribuição da vítima para o sustento da casa, mas, sim, como dano moral, que, sabidamente, não está subordinada aos precedentes que se aplicam em casos de dano material, decorrente da participação da vítima nas despesas do lar, na manutenção dos pais.

Do Dano Moral 263

De fato, não há vinculação com os precedentes a fixação pelo tempo menor, nem, tampouco, há ofensa, neste caso de reparação por dano moral, ao art. 137, II, eis que se não pode falar em obriga-

ção de prestar alimentos, uma vez afastada nas instâncias ordinárias a contribuição da vítima no flanco material.

Por tais razões, com todo o maior respeito ao eminente Ministro WALDEMAR ZVEITER, do qual sou cativo admirador, eu acompanho o voto divergente do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 66.140-4 - SP - (95.0023967-1) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Jeronyma Sirillo de Azevedo. Recorridos: Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda. e Antônio Carlos Diniz Linhares. Advogados: Drs. Jurandir Piva, Rogério Marinho Leite Chaves e outros e Paulo Eduardo Bezerra Landim.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito, acompanhando o Exmo. Sr.

Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr.

Ministro Relator, não conheceu do recurso especial. Lavrara o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite (em 04.03.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 264

Do Dano Moral 265

PROCESSO CIVIL. LEI DE IMPRENSA. DEPÓSITO

PARA RECORRER.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 191)

RECURSO ESPECIAL N. 142.888 - RN (97.0054745-0) Quarta Turma (DJ, 29.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha Recorrentes: Editora Jornal de Natal Ltda. e outros Recorrido: João Felipe Leite de Souza

Advogados: Drs. Sílvio Neves Baptista e outro e Rubélio Lyra Lins Bahia

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. LEI DE IMPRENSA. DEPÓ-

SITO PARA RECORRER.

I - Tendo a sentença estabelecido o valor da condenação fora dos padrões tarifados pela Lei de Imprensa, fica dispensado o depó-

sito do valor integral para recebimento da apelação, sendo necessá-

rio, apenas, o pagamento do preparo comum.

II - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Do Dano Moral 266

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente - Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - Da ação de reparação de dano moral aforada pelo recorrido contra os recorrentes, decorrente de notícias veiculadas pela imprensa, resultou contra estes uma condenação equivalente a 1.000 (hum mil) salári-os mínimos.

À apelação interposta pelos réus, ora recorrentes, o Juiz de primeiro grau negou-lhe seguimento, por julgá-la deserta, à consideração de que não teria sido cumprida pelos recorrentes uma condição essencial de admissibilidade, qual seja a comprovação do de-pósito integral do valor da condenação, a teor do disposto no § 6º, do art. 57 da Lei n. 5.250/67.

Inconformados, os réus ingressaram com agravo de instrumento, que foi improvido, onde foi requerida a reforma da decisão agravada a fim de ser fixado "o valor da condenação, tomando como parâmetro os valores estabelecidos nos incs. II e III do art. 51 e art.

52, combinado com o inc. II do art. 53 da Lei de Imprensa" (fls. 05).

Daí o recurso especial em exame interposto com base na letra a do permissivo constitucional por alegada violação aos arts. 51, 52

e 53 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67), uma vez que o valor da condenação deve ser tarifada, e, como decorrência, o depósito necessário para se recorrer deve adstringir-se ao disposto nos arts. 51, 52 e 53 da Lei de Imprensa.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo ingressado em meu Gabinete em 28 de agosto de 1997 e indicado para pauta no dia 31 de março de 1998.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. LEI DE IMPRENSA. DEPÓ-

SITO PARA RECORRER.

Do Dano Moral 267

I - Tendo a sentença estabelecido o valor da condenação fora dos padrões tarifados pela Lei de Imprensa, fica dispensado o depó-

sito do valor integral para recebimento da apelação, sendo necessá-

rio, apenas, o pagamento do preparo comum.

II - Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator):

- Como visto, os recorrentes foram condenados a pagar ao recorrido a quantia correspondente a 1.000 salários mínimos a título de danos morais por ofensa decorrente de notícia veiculada na imprensa.

O Juiz considerou a apelação deserta uma vez que os recorrentes não depositaram o valor equivalente à condenação, condição considerada por Sua Excelência indispensável para o seguimento do recurso.

Inconformados, agravaram de instrumento requerendo a reforma da decisão agravada a fim de ser fixado “o valor da condenação, tomando como parâmetro

os valores estabelecidos nos incs. II e III do art. 51 e art. 52, combinado com inc. II do art. 53 da Lei de Imprensa" (fls. 5).

Observo que não se discute aqui e agora sobre ser ou não aplicável a condenação tarifada de que cuida a Lei de Imprensa.

Os recorrentes requerem apenas que o seguimento da apelação interposta seja desembaraçada com o depósito nos moldes estabelecidos nos dispositivos acima indicados.

A razão está com os recorrentes. É que o depósito a que se reportam os artigos referidos só era indispensável quando o valor da condenação se restringia aos limites dispostos na Lei de Imprensa.

Afastados esses condicionantes, em face das regras constitucionais vigentes a partir de 1988, evidentemente que não mais se pode exigir o depósito de todo valor da condenação, uma vez que dispensada está mesmo a efetuação do depósito para seguimento da apelação.

Nesse sentido o precedente desta Quarta Turma, no REsp n.

39.886/SP (DJ de 03.11.97), relatado pelo eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. DANO

MORAL INDENIZADO ACIMA DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO

Do Dano Moral 268

ART. 52 DA LEI DE REGÊNCIA. REVOGAÇÃO DA NORMA EM

FACE DA CONSTITUIÇÃO EM VIGOR. DEPÓSITO DO ART. 57, §

6º DA MESMA LEI. DESCABIMENTO DE SUA EXIGÊNCIA EM

MONTANTE SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO FIXADO PELA LEI EM QUESTÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

RECURSO DESACOLHIDO.

- O depósito prévio à apelação, no valor total da condenação imposta a título de indenização por dano moral advindo da atividade jornalística, foi concebido na vigência de um sistema que previa a indenização tarifada. Adotando-se nas instâncias ordinárias indenização que ultrapasse esse valor máximo, há que se ter, por força de interpretação sistemática do dispositivo que impõe o depósito, por inaplicável também tal exigência".

No entanto, o pedido dos recorrentes não chegou a tanto.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento apenas para consentir, para seguimento da apelação, sob pena de deserção, que a primeira recorrente deposite o valor correspondente a 50 (cinqüen-ta) salários mínimos, e os segundo e terceiro recorrentes deposi-tem, cada um, o valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 142.888 - RN - (97.0054745-0) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro César Asfor Rocha. Recorrentes: Editora Jornal de Natal Ltda. e outros. Recorrido: João Felipe Leite de Souza. Advogados: Drs. Sílvio Neves Baptista e outro e Rubélio Lyra Lins Bahia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 05.05.98 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs.

Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BARROS

MONTEIRO.

Do Dano Moral 269

PROCESSO CIVIL. JUIZ. SUSPEIÇÃO. FORO ÍNTIMO.

MOTIVAÇÃO. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL, ART. 135, PARÁGRAFO ÚNICO.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 361)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

N. 1997.01.00.051445-3 - DF

Primeira Turma (DJ, 16.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Catão Alves

Agravante: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA

Advogados: Dr. Alberto Pavie Ribeiro e outros Agravada: União Federal

Procurador: Dr. Amaury José de Aquino Carvalho EMENTA: - PROCESSO CIVIL. JUIZ. SUSPEIÇÃO. FORO

ÍNTIMO. MOTIVAÇÃO. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 135, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - O Juiz não é obrigado a declinar os motivos da suspeição por foro íntimo porque estão no seu âmago (Código de Processo Civil, art. 135, parágrafo único).

II - Agravo Regimental rejeitado.

III - Decisão confirmada.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental de fls. 127/138.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Do Dano Moral 270

Juiz ALOÍSIO PALMEIRA, Presidente - Juiz CATÃO ALVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ CATÃO ALVES: - Vistos etc.

1. A Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho -

ANAMATRA moveu Ação Ordinária à União Federal para compeli-la a conceder aos seus associados reajuste de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento), resultante da conversão de salários em Unidade Real de Valor - URV a partir de 1º de março de 1994, em decorrência de disposições da Lei n. 8.880/94.

2. Concedida a antecipação de tutela e, em face de suspeição que afirmei por motivo íntimo (Código de Processo Civil, art. 135, parágrafo único), determinada a redistribuição do Agravo de Instrumento interposto pela Agravada para suspendê-la, a Agravante, por meio deste Agravo Regimental, pretende submeter o despacho a julgamento da Turma aos argumentos de erro material, por terem vários Juízes da Corte manifestado sua suspeição, diferentemente, para julgamento da mesma matéria, ou seja, nos termos do art. 135, V, do Código citado, e de que inexiste hipótese em que o Relator se declare suspeito sem revelar os motivos, podendo o Tribunal Revisor determinar que eles sejam declinados.

3. É o relatório.

Em mesa (Regimento Interno, art. 250).

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ CATÃO ALVES (Relator): - 1. Chega a ser hilariante o Agravo Regimental de fls. 127/138, que depõe contra seus signatários pela

alogia nele expendida.

2. Não há erro material a ser corrigido no despacho de fls. 92, uma vez que não pode a Agravante pretender que o Relator seja obrigado a despachar na esteira dos demais membros da Corte, que tiveram fundamentos diversos.

Do Dano Moral 271

3. Ora, se, realmente, a Agravante pretende descobrir quais as razões de foro íntimo (Código de Processo Civil, art. 135, parágrafo único) que me levaram a manifestar suspeição para julgamento da causa, equivocou-se de instância; deveria, na hipótese, recorrer ao JUIZ MAIOR, DEUS ...!

4. E mais, o Juiz não é obrigado a declarar os motivos da suspeição por foro íntimo porque estão no seu âmago (Código de Processo Civil, art. 135, parágrafo único).

3. Outro não é o entendimento da doutrina:

“158. MOTIVO ÍNTIMO - O parágrafo único do art. 135 autoriza o Juiz a declarar-se suspeito por motivo íntimo.

EVIDENTE QUE SENDO ÍNTIMO O MOTIVO, NÃO ESTÁ O

JUIZ OBRIGADO A MOTIVAR O DESPACHO, SOB PENA DE

DESAPARECER A SITUAÇÃO DE INTIMIDADE.

Às vezes os motivos não podem vir à tona, porque se relacionam com parentesco, vida familiar ou atividades sigilosas.

Dentre os motivos íntimos, acreditamos que o Juiz poderá incluir a inimizade com o advogado da parte - assunto não contemplado expressamente pela lei - capaz de lhe tolher a serenidade no julgamento. O

Magistrado conscienciosо, criterioso e honesto sabe que a inimizade com o advogado da parte pode desviá-lo do reto caminho da Justiça.

Diga-se o mesmo ao advogado, que deve evitar o patrocínio de causa junto a

Juiz de que seja inimigo capital ou amigo íntimo, particular.

Observa Luís Antônio de Andrade: “Segundo o Código de 1939, o Juiz que se declarasse suspeito por motivo de natureza íntima deveria comunicar os motivos “ao órgão disciplinar competente” (art. 119, § 1º).

SITUAÇÕES PODEM EXISTIR, NO ENTANTO, EM QUE O

MOTIVO DE ORDEM ÍNTIMA SEJA DE TAL NATUREZA QUE

NÃO COMPORTA REVELAÇÃO A QUEM QUER QUE SEJA; SEM GRAVE DANO MORAL PARA O PRÓPRIO JUIZ OU PARA OUTREM.

Do Dano Moral 272

ATENDENDO, NATURALMENTE, A ISSO, ADMITE O CÓDI-GO NOVO DECLARE O JUIZ A SUA SUSPEIÇÃO POR MOTIVO

ÍNTIMO, SEM IMPOR-LHE A REVELAÇÃO A TERCEIRO DAS

RAZÕES PORQUE O FEZ” (“Aspectos e Inovações”, p. 59) (Edson Prata, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, Tomo I, Ed. Forense, 1ª ed., 1987, pp. 436/437) (grifei e destaquei).

“SUSPEIÇÃO DO JUIZ - A enumeração do art. 135, relativa às causas de suspeição do Juiz, é meramente exemplificativa, porque o parágrafo único acrescenta que o Juiz poderá declarar-se suspeito por motivo íntimo e aí cai por terra qualquer tentativa de enumera-

ção exaustiva.

Nota-se, assim, que o texto foi excessivamente casuísta na matéria, seguindo, por sinal, a linha do Código português. ALIÁS, NESSE PARTICULAR, A PRESUNÇÃO DA SUSPEIÇÃO, AFIRMADA PELO JUIZ, É ABSOLUTA, “JURIS ET DE JURE”, NÃO

CABENDO SER DISCUTIDA PELA PARTE.

NO REGIME DO CÓDIGO ANTERIOR, O JUIZ DEVERIA COMUNICAR

OS MOTIVOS ÍNTIMOS AO ÓRGÃO DISCIPLINAR COMPETENTE, PROVIDÊNCIA ESSA QUE VEIO A SER

ABOLIDA PELA NOVA LEI.

No art. 135 tanto se cogita da autodeclaração de suspeição, como da declaração motivada pela parte, ou a denominada

"recusatio judicis" (Sérgio Sahione Fadel, "Código de Processo Civil Comentado", Tomo I, 2ª tiragem, Ed. J. Konfino, 1974, pp. 244/

245) (grifei e destaquei).

"Parágrafo único. 8. Motivo íntimo. O Juiz ao declarar-se suspeito por motivo íntimo, afasta-se da causa que deve ser remetida a seu substituto automático. NÃO É NECESSÁRIO QUE MENCIONE QUAL O MOTIVO ÍNTIMO QUE O LEVOU A AFIRMAR

SUSPEIÇÃO" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,

"Código de Processo Civil", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 566) (grifei e destaquei).

Do Dano Moral 273

6. Assim, o recurso interposto é nitidamente procrastinatório, revestido de indisfarçável propósito da Agravante de retardar o reexame de decisão que lhe foi favorável.

Pelo exposto, nada tendo a acrescentar ao despacho agravado, nego provimento ao Agravo Regimental de fls. 127/138 e mantenho-o por seu próprio fundamento, determinando, após o trânsito em julgado, o envio dos autos ao eminente Relator (fls. 93).

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI (AgRg) n. 1997.01.00.051445-3 - DF - Relator: Exmo. Sr.

Juiz Aloísio Palmeira Lima. Agravante: União Federal. Procurador: Dr. Amaury José de Aquino Carvalho. Agravada: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Advogados: Dr. Alberto Pavie Ribeiro e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator, negou provimento ao agravo regimental (em 16.12.97 - 1ª Turma).

Acompanharam os Exmos. Srs. Juízes Leite Soares e Catão Alves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ALOÍSIO PALMEIRA.

Do Dano Moral 274

Do Dano Moral 275

DANO MORAL - CAMBIAL - DUPLICATA - PROTESTO

INDEVIDO - PESSOA JURÍDICA - ABALO À BOA REPUTAÇÃO

DAEMPRESA INOCORRENTE - DANO MORAL INEXISTENTE -

INDENIZATÓRIA IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.

(JTACSP - Volume 167 - Página 134)

ACÓRDÃO

INDENIZATÓRIA - Dano moral - Pessoa jurídica - Protesto indevido de duplicatas - Hipótese em que não ocorreu nenhum abalo à boa reputação da empresa - Inexistência de dano a ser ressarcido -

Sentença mantida - Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

709.382-7, da Comarca de CAMPINAS, sendo apelante JOSÉ

CARLOS CABRINO E FILHOS LTDA. e apelada ORCA VEÍCULOS LTDA. e interessado BANCO DO BRASIL S/A.: ACORDAM, em Sétima Câmara

Extraordinária do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ação de indenização por dano moral decorrente de protesto indevido de duplicatas que foi julgada improcedente, entendido que em tese caberia a regressiva contra o Banco denunciado à lide e ao final foi condenada a autora a pagar os ônus decorrentes da sucumbência, adotado também o relatório da r. sentença.

Inconformada, apela tempestivamente a autora e comprovou o recolhimento do preparo, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.

Objetiva reforma da sentença porque, segundo alega em suas razões de recurso, em resumo, que não era mesmo cabível a

Do Dano Moral 276

denunciação à lide do Banco e que ela apelante é empresa bem conceituada em Campinas, gozando de prestígio entre seus pares e nunca se viu envolvida em qualquer problema de ordem comercial ou perante os consumidores, sendo tratada com distinção pelos fornecedores que a servem, de modo que o protesto indevido das duplicatas e o lançamento de seu nome no Boletim da ACIC abalaram seu bom nome, fama, prestígio e reputação, causando-lhe dano indenizável, citando jurisprudência em prol de sua tese.

Regularmente processado o apelo, decorrido o prazo para oferta de contra-razões em branco, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

A questão do dano moral puro sofrido por pessoa jurídica é ainda bastante controvertida, como adverte Rui Stoco em “Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial”, 2ª ed., pág. 497.

Isso ocorre tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, como observa o ilustre autor mencionado na mesma obra (págs. 498/499), cabe examinar, em cada caso, seja pessoa física ou jurídica, os efeitos e conseqüências da ofensa tida como moral, para o que se vale, dentre outros doutrinadores, da lição de Minozzi, ora reproduzida:

“la distinzione del danno in patrimoniale ed in non patrimoniale non si riferisce al danno nella sua origine, ma al danno nei suoi effetti. Quando parleremo di danni no patrimoniali, intendiamo parlare di danni che non ledono il patrimonio della persona. Il contenuto di questi danni non é il danaro, nè una cosa comercialmente riducibile in danaro, ma il dolore, lo spavento, l’emozione, l’onta, lo ztrazio fisico o morale, in generale una dolorosa sensazione provata dalla persone, attribuendo alla parola dolore il più largo significato (“Studio sul danno non patrimoniale (danno morale”), § 13, págs. 40/41)”.

Esse conceito é bastante amplo, mas em se cuidando de pessoa jurídica sua aplicação é mais limitada, porque não se pode falar em

dor, vergonha, tristeza, depressão, enfim dissabores de toda espécie pelos quais passa a pessoa física.

Para a pessoa jurídica o que mais importa é o abalo que ela sofre perante terceiros, seu bom nome, fama, prestígio e reputação no ciclo em que envolvida para o desempenho da sua atividade.

Em sendo assim, é necessário que ela demonstre efetivamente ter sofrido esse abalo.

O ato pode não repercutir de forma alguma contra o bom nome de uma empresa, como de fato aconteceu na hipótese vertente. Tanto foi assim, que a própria inicial faz menção a que poderia ocorrer isto e aquilo...

Mas, nada ocorreu. Nenhuma prova há em sentido contrário e mesmo a inicial, repita-se, acenou apenas para o campo da probabilidade.

Resulta, daí, que poderia ter sofrido um dano moral, mas nada sofreu, de forma que incabível a indenização.

Enfim, concluindo: a r. sentença apreciou de forma adequada e bem fundamentada toda a lide e deu-lhe a solução correta, pelo que nenhum reparo há de receber.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Presidiu o julgamento o Juiz Ariovaldo Santini Teodoro e dele participaram os Juízes Álvares Lobo (Revisor) e Carlos Renato.

São Paulo, 15 de setembro de 1997.

ROBERTO MIDOLLA, Relator.

Do Dano Moral 278

Do Dano Moral 279

DANO MORAL - Cambial - Duplicata mercantil - Protesto indevido - Emissão da cártula em razão de veiculação de anúncio em jornal, efetivada pelo sistema de vendas por telefone, conhecido por "telemarketing" - Inadmissibilidade -

Inexistência de compra e venda mercantil a justificar a emissão - Alegação, ademais, de ter sido terceiro quem solicitou os serviços, inocorrendo culpa do agente causador do dano, mas sim do falso anunciante - Descabimento diante da precariedade da confirmação dos dados deste pela ré, empresa jornalística, reconhecida a sua culpa - Restrição ao crédito do autor comprovada em razão da publicação por título para protesto - Dano moral caracterizado - Fixação da indenização em 50 vezes o valor do título - Declaratória de nulidade de título de crédito e respectivo instrumento de protesto, pelo rito su-mário, cumulada com pedido de indenização por dano moral procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 167 - Página 136)

ACÓRDÃO

CAMBIAL - Duplicata mercantil - Inexistência de compra e venda mercantil - Emissão injustificada - Anúncio de oferta de loca-

ção de imóvel solicitado por telefone - "Telemarketing" - Réu não comprovou ter o autor solicitado o serviço - Precariedade da confirmação de dados - Sistema

inseguro - Imprudência caracterizada -

Culpa do réu comprovada - Fato de terceiro não desobriga o causador do prejuízo da obrigação de reparar o dano - Ação declaratória de nulidade de título de crédito c/c. pedido indenizatório por dano moral julgada procedente - Recurso improvido.

Do Dano Moral 280

DANO MORAL - Publicação de título para protesto - Duplicata mercantil emitida injustificadamente - Culpa do réu comprovada -

Publicação que gera na sociedade idéia de inadimplência e mau pagador - Protesto indevido - Indenização devida - Fixada em 50

vezes o valor do título corrigido da data da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

741.020-2, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO POPULAR LTDA. e apelado FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara de Férias de Julho de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negarem provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação declaratória de nulidade de título de crédito e respectivo instrumento de protesto, pelo rito sumário, cumulada com pedido de indenização por dano moral e providências para correção de informes junto às instituições bancárias e SERASA, promovida pelo apelado contra a apelante, visando a declaração de nulidade de duplicata mercantil, que foi protestada, mais condenação nos demais pedidos acima assinalados, sob o fundamento de que inexiste base em compra e venda mercantil ou prestação de serviço para a emissão da cártula, cujo protesto acarretou os prejuízos indicados.

A r. sentença de fls. 71, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, declarando nula a duplicata mercantil, origem do protesto de fls. 11, e condenando a ré a pagar ao autor a quantia R$

10.000,00, corrigida da sentença, mais juros de 6% a.a. desde a citação, a título de dano moral, bem como a proceder, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado, a baixa do nome do autor no SPC, SERASA e outros serviços semelhantes, pena de multa diária de R$

300,00, nada determinando sobre cancelamento do protesto, porque já expedira ofício para tanto, arcando a ré com os custos do cancelamento, com as despesas processuais e com honorários advocatícios fixados em 15% da condenação.

Do Dano Moral 281

Apela a ré, sustentando inexistência de qualquer dever de indenizar à luz da prova produzida, aduzindo, para tanto, ter sido vítima de estelionato por fato de terceiro, por isso equivocada a sentença ao invocar a teoria do risco, asseverando que sem culpa não há indenização, com citações doutrinárias de diversos autores, sendo correta a emissão de duplicata mercantil e não de serviços, pois não presta serviços a seus anunciantes, mas vende espaços publicitários no jornal que edita. Alegou, ainda, inexistir dano reparável, entendendo exacerbada a condenação, inclusive na verba honorária, sendo impossível o cumprimento do preceito cominatório.

Recurso tempestivo, respondido e preparado.

É o Relatório.

2. A r. sentença recorrida, muito bem lançada, da lavra do digno e culto Juiz RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO, merece prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, não assiste razão à apelante, dentre o que repisa em suas razões de recurso, centrada em seus pontos essenciais, não em inexigibilidade ou nulidade da duplicata mercantil por ela emitida, que isso nem foi guerreado, mas em três questões assim argüidas: não existe o dever de indenizar, em face da prova produzida; não existe dano reparável; e a condenação foi exagerada, sem possibilidade, inclusive, de cumprimento do preceito cominatório.

Antes de pacificar a rebeldia recursal, convém retornar ao pedido primeiro e tema propostos na inicial: a duplicata mercantil emitida pela ré não pode se

suster, devendo ser declarada nula, por não representar negócio jurídico mercantil entre as partes, uma vez que o autor não solicitou os serviços de anúncio no jornal editado pela ré.

Não bastasse a admissão pela ré, em todo o transcorrer do pleito, conquanto não pudesse neste ponto fugir à realidade demonstrada de modo veemente pelos elementos de prova documental e vocal existentes nos autos, do fato relevante que o anúncio veiculado no jornal não foi solicitado pelo autor, confirmam-se

argumentos lançados na r. sentença, no sentido de que a duplicata não tem origem lícita e regular, nada trazendo as razões recursais para afastar a preciosa fundamentação expendida pelo digno Magistrado sentenciante.

Nem demonstra a apelante a existência de compra e venda mercantil que justificasse a emissão da duplicata objeto da demanda. A duplicata não foi faturada, não está aceita e não há prova da entrega da mercadoria, que, como é cediço, deve ser formalmente comprovada pela assinatura na nota ao tempo da entrega. E mesmo de duplicata mercantil não poderia se tratar, uma vez que o anúncio feito pela ré, relativo à oferta pública para locação de um imóvel no Município de Atibaia, efetuado pelo sistema de vendas por telefone, conhecido por “telemarketing”, fosse realmente solicitado pelo autor, retrataria verdadeira prestação de serviços de anúncio em jornal, o que justificaria a emissão, somente, de duplicata de prestação de serviços e não aquela que foi emitida.

Fácil verificar, portanto, que não ficou comprovado ter o autor solicitado os serviços de anúncio de locação imobiliária veiculado pela ré em jornal por ela editado, inexistente negócio mercantil lícito e regular que justificasse a emissão do título que dá ensejo à presente declaratória.

Enfim, duplicata que não contém a prova escrita da entrega da mercadoria, sem aceite pelo autor e sem a anterior fatura, ou que represente serviços solicitados pelo apelado, não se presta a servir para protesto e nem para dar ensejo a processo executivo. Mais ainda quando a prova produzida é suficiente para a verificação de que foi erroneamente emitida.

Agora o dever de indenizar, repelido nas razões do apelo com o fundamento de

inexistência de provas que o determine.

Por primeiro, não se controverte mesmo sobre o fato de que não foi o autor, mas alguém fazendo-se passar por ele ou em seu nome indevidamente, agindo, quem solicitou a publicação do

indigitado anúncio classificado, através do sistema de

“telemarketing”, fornecendo todos os dados e telefone para contato que são, realmente, pertencentes ao autor, bem como as providências prévias ao anúncio tomadas pela ré, confirmando por telefone, também, a veracidade dos informes antes recebidos do pseudo Francisco Fernandes de Oliveira.

Mas, tais ocorrências e circunstâncias não eliminam a responsabilidade da ré, quanto ao dever de indenizar o autor.

Como se sabe, emergem da lei civil, como pressupostos da responsabilidade civil: a) a ação ou omissão do agente; b) a existência de dano experimentado pela vítima; c) a culpa do agente; e d) a relação de causalidade entre o ato culposo do agente e o dano experimentado pela vítima.

Deixando para logo mais a apreciação do pressuposto sob b e não se discutindo da origem da cártula, seu agente emissor e de seu conseqüente protesto, por evidência nos autos ser da ré, a refutação enorme é sobre a existência de qualquer relação de causalidade entre qualquer ato da ré e o prejuízo que se pressupõe desde já experimentado pela vítima, o que também engloba o elemento subjetivo descrito sob c.

É que, ao se falar em liame de causalidade, como suposto da obrigação de indenizar, fala-se, ao mesmo tempo, em excludentes da responsabilidade, por isso que, parece óbvio, se não existe rela-

ção de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima, a responsabilidade daquele é excluída.

"In casu", não podendo a ré negar a emissão da duplicata mercantil, aventou como excludente de sua responsabilidade o fato de terceiro, o que se fez passar por Francisco Fernandes, e que extin-guiria no seu entender o dever de ressarcir, justamente por afastar a relação de causalidade.

E isto porque, se a culpa é exclusiva do terceiro ou se o fato é decorrente de atividade exclusiva deste terceiro, inexiste, por de-

finição, culpa do agente causador do dano, e obviamente não há relação de causa e efeito entre o ato culposo deste e o prejuízo, pois, de acordo com a própria hipótese e por definição, a culpa foi de terceiro e não do agente que deu causa ao prejuízo, sendo este apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquele experimentado (cf. Planiol, Ripert e Esmein, "Traité pratique; Obligations",

Paris, 1930, t. VI, n. 569, pesquisado junto à Bibliote-ca da FADUSP).

Como doutrina Aguiar Dias:

“Todo fato que importe exoneração de responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade” (“Responsabilidade Civil”, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, vol. II, pág. 218).

Equivoca-se a apelante, no entanto, quando atribui a responsabilidade pelo evento danoso ao falso anunciante, ao presta-nome que fez eclodir o anúncio e deste a emissão do quirógrafo irregular, dizendo-se ela também vítima de estelionato e, portanto, sem rela-

ção de causalidade ato seu com o prejuízo que teria suportado a vítima, porque não teria agido com culpa em todo o transcorrer dos fatos, que culminaram com a emissão da irregular duplicata.

Como ficou bem configurado pelos excelentes argumentos dispostos na r. sentença, que não fixou no risco a responsabilidade da ré, mas sim na culpa (“só por isso deveria ela indenizar o autor, uma vez que a precariedade da confirmação de dados equivale para efeitos legais à imprudência ou negligência na condução de seus negócios (risco calculado, mas mesmo assim um risco)”), agiu culposamente a ré ao aceitar veicular notícia de oferta de imóvel para locação em jornal de sua edição, sem atentar para a insegurança que o sistema acolhido (“telemarketing”) acarreta, o que vem compensado, e está em sua programação financeira, pela maior dinâmica dos negócios de anúncios classificados a determinar um maior nú-

mero de clientes e interessados, pela facilidade de acesso a eles, bem como maior número de inserções nos jornais.

Além disso, inegável ter agido com dolo, ao emitir título imprestável, porque inapropriado e indevido, como o é a duplicata mercantil para negócio jurídico que se entretece, através pura prestação de serviços, a ensejar, quando devidamente efetivada, a emissão de duplicata correspondente. Mas, não tendo estabelecido qualquer ajuste de serviços com o interessado no anúncio e,

portanto, impossibilitada de sacar o título correspondente, cria um outro completamente desvirtuado de sua causa, porque representaria transação comercial inexistente, sem base na nota fiscal-fatura sem aceite do serviço ou da inventada mercadoria e

"... com base nesse título espúrio, totalmente inapropriado para representar a relação negocial, promove o protesto de seus pretensos devedores por saber que duplicatas mercantis são apontadas e protestadas sem outros requisitos, enquanto a duplicata de serviços exigiria comprovações que a ré não possui".

Não se esquiva bem, portanto, a ré ao atribuir ao ato desse terceiro a eclosão de todo o ocorrido, como se somente a imputa-

ção de fato de outrem possibilitasse a exoneração de sua responsabilidade, quando é de ensinamento basilar em doutrina mais segura a respeito do tema a consideração de que, como bem orienta Caio Mário da Silva Pereira, para a excludente oriunda de fato de terceiro se assemelhar nos seus efeitos à do caso fortuito ou de força maior, que num e noutro caso ocorre exoneração, é mister que o dano seja causa exclusivamente pelo fato da pessoa estranha. Se para ele tiver, de qualquer modo, concorrido o agente, por mínima que tenha sido sua ligação causal com o fato, não haverá isenção de responsabilidade: ou o agente responde integralmente pela reparação, ou concorre com o terceiro na composição das perdas e danos ("Responsabilidade Civil", Rio de Janeiro, 3ª ed., Forense, 1992, p. 300).

Do Dano Moral 286

As lições de Wilson Melo da Silva não discrepam deste ensinamento, como se colhe do que está escrito em "Da Responsabilidade Civil Automobilística", São Paulo, 4ª ed., Saraiva, 1983, pág. 105, "verbis":

"Se o fato de terceiro, referentemente ao que ocasiona um dano, envolve uma clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa por parte de quem sofre o impacto consubstanciado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para que não se equiparasse ele ao fortuito. Fora daí, não. Só pela circunstância de se tratar de um fato de terceiro, não se tornaria ele equipolente ao "casus" ou à "vis major"".

É o que aqui ocorre: somente o pedido do terceiro que se fez passar pelo verdadeiro anunciante não exonera a ré, sendo de mister algo mais para que tal exoneração se desse no caso concreto, ou seja, fosse ele imprevisto, decorresse de uma necessidade insuperável ou mesmo de presente inevitabilidade.

Ora, tais circunstâncias não estão presentes na atividade de empresa, que adota sistema para agilizar e facilitar o acesso a anunciantes e destes com a empresa jornalística, valendo-se de comunicações telefônicas, onde facilmente previsível a possibilidade de falsos pedidos, não sendo esta a única maneira viável de acolher solicitações de anúncios, do que se afasta a necessidade insuperável de adotá-la, bem como não é ela, totalmente, inevitável, pois no mercado similar outros meios e também eficientes são adotados para a mesma atividade.

Na jurisprudência (jurisprudência que, conforme Gildo dos Santos, é a experiência dos Tribunais na missão de julgar - "A Prova no Processo Civil", Ed. Saraiva, 1979, pág. XVI), inúmeros os julgados entendendo que o fato de terceiro não desobriga o causador do prejuízo da obrigação de reparar o dano, cabendo-lhe, quando muito, o direito de regresso, com base no artigo 1.520, do CC, podendo ser

indicados aqueles insertos na RT 109/226, 437/127, 523/101, 591/

236, 592/122, 124/112, 541/130, 651/99, 715/173; JTA 105/83 e 192, 109/148 e 225, 124/112, 129/53, 121/202).

Como visto, patente, claro e irretorquível o dever de indenizar por parte da ré, por ter ela agido com culpa na emissão e protesto da duplicata, também se mostra evidente o dano experimentado pelo autor.

As razões apresentadas no recurso para afastar o dano referem-se ao prejuízo de ordem material e aqui a pretensão é de reparação do dano moral, sendo público e notório, independente de prova, o constrangimento e a negatividade de publicação de título para protesto, que, por si só, gera na sociedade a idéia de inadimplência e mau pagador. Não se pode negar a importância da publicação dos títulos para protesto, como parte da vida comercial, sendo eles publicados para conhecimento de todos, em jornais ligados ao comércio.

Confira-se, neste sentido, julgado desta Câmara de relatoria do ilustre Juiz MAIA DA CUNHA, onde se deixou assentado com can-dentes e seguras observações a extensão e existência dos danos que o protesto indevido de título de crédito provoca na vítima, podendo ser aplicado, também, à pessoa física, que aquela decisão se referia à jurídica, uma vez que os efeitos do protesto nas duas são semelhantes, quiçá mais intenso na primeira, “verbis”:

“Surgem do apontamento as inevitáveis especulações sobre a saúde financeira da empresa, sobre prováveis dificuldades econô-

micas pelas quais estaria passando a suposta devedora, sobre a impontualidade no pagamento das obrigações assumidas, a ponto de se levar a cartório títulos vencidos, circunstâncias todas que resultam, de imediato, em considerações moralmente danosas à imagem da pessoa jurídica.

A título de dano moral não se questionam eventuais perdas de negócios por conta da publicação do edital de protesto, posto que material seria o dano nesse caso, mas da reparação ao prejuízo causado ao bom nome da empresa e ao constrangimento a que se viu

submetida ao ter que explicar a razão pela qual estava tendo um título apontado para protesto.

É a violência moral decorrente do conhecimento de terceiros, credores e fornecedores, bem como a agressão à auto-estima e a seriedade da empresa, que se repara na indenização por dano moral.

A tanto se acrescendo a necessidade da “dolorosa e desgastante peregrinação pelos escritórios de advocacia e repartições forenses em busca da reparação” (RJTJRGS 134/372) (Apelação n. 690.1066, São Paulo, negaram provimento, v. u.).

Vale também a referência naquele julgado feita a outros V.

Acórdãos no mesmo sentido do entendimento aqui perfilhado, como aqueles inseridos na RJTJSP 85/143, 134/151, 123/159; Emb. Infr. n. 65.575-1, Caraguatatuba, Rel. FONSECA TAVARES; Ap. n. 113.554-1, São Paulo, Rel.

JOSÉ OSÓRIO, principalmente na Ap. n. 204.608-2, Rel. RALPHO OLIVEIRA, 10ª Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, “verbis”:

“O dano moral decorrente desse protesto indevido é manifesto. Independe de prévia demonstração para ser imposta a indeniza-

ção correspondente, que também deverá ser arbitrada pelo julgador, diante da inexistência de preceito legal dispondo a respeito”.

Basta o que se disse para a caracterização do dano moral causado pelo protesto e pela publicação de seu edital, ambos do conhecimento público, dos bancos e comerciantes em geral, não sobrassem razões para confirmar existentes a vergonha e sofrimento moral, que os documentos e correspondências de fls. 13/15 causaram ao agricultor do interior deste Estado, como o é o autor, ao receber notícia desabonadora e desmerecedora de seu bom nome na praça em que exerce sua atividade, a ponto de cortar-lhe o crédito em instituições financeiras.

As afirmações da apelante, no sentido de que o autor não retirou ofício para cancelamento do protesto, que estava grampeado na contracapa dos autos, ali deixando por bom tempo, mesmo que fos-

sem comprovadas, pois no local indicado não se encontra o aludido papel, existindo até mesmo notícia de que o protesto já foi cancelado (fls. 108), não afastariam o dever de indenizar. Relevância maior deve ser dada ao fato de ter sido apontado e protestado um título sabidamente indevido. Com a primeira informação recebida pela ré a respeito do erro ocorrido, como bem assinalou a r. sentença, deveria a ré promover por conta própria e às suas expensas a baixa do protesto e demais anotações cadastrais e não transferir para o autor encargo que não lhe cabia.

O montante fixado a título de indenização do dano moral não é exagerado e seu arbitramento sempre fica a critério do julgador, por isso que independe de aspectos técnicos que justificam qualquer tipo de perícia, podendo ser conferido a respeito V. Acórdãos desta Corte nas Apelações ns. 526.380, São Vicente, Rel. ALOÍSIO DE

TOLEDO CESAR e 668.917-2, São Paulo, Rel. MAIA DA CUNHA, bem como do Eg. Tribunal de Justiça, na Apelação n. 113.554-1, Rel. JOSÉ OSÓRIO.

Aqui, arbitrada a indenização em valor correspondente, aproximadamente, a 50 vezes o valor do título, de pequeno importe (R$

203,68), no total de R$ 10.000,00, corrigido da data da sentença, mostrou-se justa e adequada para a reparação requerida pelo autor, não o levando à riqueza indevida e nem vai afetar a capacidade econômica da ré, próspera e potente empresa jornalística. Menos do que isso significaria ficar impune pelo protesto indevido, o que não a levaria à inibição que também se visa na fixação do dano moral (cf.

a esse respeito RT 706/67 e JTJ (LEX) 145/106).

Aliás, foi até benévola a r. sentença ao fixar a indenização no valor acima indicado, costumeiramente arbitrado em casos idênticos em 100 vezes o valor do título, ocorrência que, entretanto, está coberta pela preclusão em face da inexistência de recurso do autor nesta questão.

Quanto ao preceito cominatório, condições existem de seu cumprimento pela ré, bastando requerer junto às entidades

Do Dano Moral 290

creditícias e órgãos de controle de cadastros bancários e proteção ao crédito a baixa das anotações contrárias ao autor, comprovando nos autos tais requerimentos, e, se porventura ineficaz o procedimento, o Juízo terá meios de fazer cumprir a sua determinação, com a remessa de ofícios para o seu pronto atendimento, sempre cabendo à ré as providências de sua preparação e entrega, bem como o dispêndio do que for suficiente e necessário para a sua efetivação.

A multa está arbitrada em quantia não elevada e é mesmo parcimoniosa a sentença neste ponto, devendo permanecer, enquanto não cumprido o preceito, pois esta a sua finalidade, servindo para forçar o obrigado a pôr termo ao encargo.

Por último, a verba advocatícia foi arbitrada com critério correto e está dentro dos parâmetros do artigo 20, a a c, do CPC, e levou em consideração a

inexistência de dificuldades no trato com a matéria do processo, bem como o bom trabalho desenvolvido pelo profissional, além da necessidade de se remunerar condignamente a Advocacia.

3. Nestes termos e com estes fundamentos, acrescidos daqueles dispostos na r. sentença, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, sem voto, o Juiz Ary Bauer e dele participaram os Juízes Silveira Paulilo e Melo Colombi.

São Paulo, 8 de agosto de 1997.

ANTONIO MARSON, Relator.

Do Dano Moral 291

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente ferroviário - Ví-

tima que, ao caminhar sobre os trilhos para alcançar a plataforma sem pagar a passagem, foi colhida por composição férrea - Culpa exclusiva da vítima caracterizada, tendo em vista sua atitude de extrema imprudência - Indenizatória improcedente - Recuso da ré provido, prejudicado o dos autores.

(JTACSP - Volume 167 - Página 243)

ACÓRDÃO

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito

- Pedestre que invade o leito de ferrovia e põe-se a caminhar sobre os trilhos no sentido logitudinal, para galgar a plataforma sem pagar a passagem - Atitude anti-social que se erige em única causa eficiente do evento danoso - Sentença de procedência parcial reformada, já que não configurada nem a concorrência de culpas - Recurso da ré provido, julgando-se improcedente a ação, prejudicada a apreciação do recurso dos autores.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Su-mário n. 738.969-9, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados

EUFRÁSIO XAVIER DO AMARAL E

SUA MULHER E COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METRO-POLITANOS - CPTM:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara de Férias de Julho de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso da ré, prejudicado o exame do apelo dos autores.

São apelações contra a r. sentença a fls. 118/124, que julgou parcialmente procedente, em razão da culpa concorrente, ação su-

Do Dano Moral 292

mária de indenização de danos ocorridos em acidente ferroviário, atropelamento com vítima fatal, condenando a ré ao pagamento da quantia discriminada no dispositivo da decisão.

Em seu recurso, alegam os autores que a decisão deve ser reformada, pois a responsabilidade da ré é objetiva. Mesmo que assim não fosse, a ferrovia obrou com culpa “in vigilando”, ao não tomar providências para impedir pedestres de efetuar a travessia do leito. Batem-se ainda pelo reconhecimento do direito de acrescer, pela inclusão de verba referente ao 13º salário na condenação, pela elevação da indenização a título de dano moral e pela alteração dos critérios de distribuição dos encargos de sucumbência.Também apelou a ré, pugnando pela improcedência, com o argumento de que a culpa pelo evento foi exclusiva da vítima, que caminhava sobre os trilhos para alcançar a plataforma sem pagar a passagem. A apelante cercou-se de todas as medidas de segurança e não concorreu para o acidente.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos.

É o Relatório.

No caso em tela, preservado o convencimento do magistrado, que proferiu decisão esmerada, o recurso está a merecer provimento.

É que a causa eficiente do acidente foi única e exclusivamente a atitude injurídica e tresloucada da desditosa vítima. Agiu com imprudência extrema, de

maneira que a ação deve ser julgada improcedente.

Em primeiro lugar, agiu acintosamente contra o ordenamento jurídico, pretendendo pegar o trem sem pagar a respectiva passagem (fls. 18). Para tanto, após ingressar no leito de ferrovia, pôs-se a caminhar sobre os trilhos em direção à plataforma da estação. Tamanha imprudência, ainda mais quando motivada à consumação de ilícito - o não pagamento da tarifa -, não pode receber beneplácito judicial. A situação retratada nos autos é completamente diferente daquela em que um pedestre arrisca-se a atravessar os trilhos da

ferrovia para chegar mais rápido a seu destino. No caso em tela, muito ao contrário, o que houve foi atitude que a própria sentença qualificou de insana, na qual o pedestre deliberadamente resolve caminhar no sentido longitudinal dos trilhos, arriscando-se muito mais do que o faria não o "bonus paterfamilias", mas qualquer ser humano mediano. Conduta tão imprudente erige-se por si só em causa eficiente do dano ocorrido. Assim, aliás, já se decidiu nesta Câmara em casos similares (cf. Ap. 607.666-8, de São Paulo; Ap. n.

709.379-0, de Poá, Foro Distrital de Itaquaquecetuba, Rel. Juiz MATHEUS FONTES).

Nessas circunstâncias, levando-se em conta, além do mais, que o local é murado (fls. 53 e seguintes e 98) e que eventuais rompimentos do obstáculo costumam ser prontamente reparados (fls.

101), não se pode afirmar que tenha havido conduta omissiva da ré com o condão de desencadear o resultado danoso. Acresce notar algo aparentemente óbvio que, no entanto, parece não ter sido suficientemente meditado pelos autores. O trem só pode andar em cima dos trilhos. Não pode ser desviado de lá. Não estanca imediatamente após os freios serem acionados. E não consta que a composição estivesse imobilizada, à espreita de alguém, para subitamente arremeter em direção à vítima. Aliás, esta foi atingida pelas costas. Se ela se dispusesse a caminhar, por exemplo, ao longo de faixa exclusiva de veículos coletivos em alguma grande avenida da cidade e ainda mais dando as costas para o sentido do trânsito, certamente sua conduta seria imediatamente rotulada de imprudente ao extremo. Se resolvesse descer para caminhar no leito do metrô e

morres-se atropelada ou em virtude de alguma descarga elétrica, ninguém cogitaria da culpa concorrente da companhia. Todos certamente achariam que ela teria agido com imprudência desmedida. Não se concebe o porquê de não ser também imprudente em demasia a conduta de quem faz isso sobre os trilhos de uma ferrovia.

Em realidade, foi a vítima, pessoa presumivelmente no gozo de suas faculdades mentais, quem deu causa ao acidente. Se o ser hu-

mano deve ser protegido e tutelado pelo ordenamento, se seus direitos não devem ser ameaçados ou violados, também lhe é exigível, em contrapartida, conduta consentânea com as regras de convivência social. Quando ele as transgride ostensivamente, por motivos de somenos, nonada, não pode ser a sociedade juridicamente organiza-da a responsável por tamanha incúria. E, em rigor, é isso que os autores pretendem: atribuir a toda sociedade a responsabilidade pela reparação de um dano causado pela conduta da própria vítima.

Acolher a pretensão dos autores significará premiar a irresponsabilidade social da vítima. Não haveria, nem haverá vigilância que dê conta de coibir todos esses atos anti-sociais e toda a sociedade seria chamada a contribuir para a reparação, pois o que é certo é que, em última instância, as verbas indenizatórias recaem sobre os contribuintes, diante da natureza jurídica da ré. E se ela for controlada por capitais privados, certamente que no preço da tarifa será considerado previamente aquilo que costuma ser despendido com indenizações. Não é nem ao menos socialmente razoável contribuir para aumentar tais dispêndios com indenizações para danos decorrentes de atitudes acertadamente rotuladas de insanas.

Pelo exposto, dão provimento ao recurso da ré, prejudicada a apreciação do dos autores, que arcarão com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (Súmula n. 14 do STJ).

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Roberto Bedaque e dele participou o Juiz Andrade Marques.

São Paulo, 4 de agosto de 1997.

CAMPOS MELLO, Relator.

Do Dano Moral 295

COMPETÊNCIA - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho.

(JTACSP - Volume 167 - Página 295)

Cabe à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. Inteligência do artigo 109 da Constitui-

ção Federal e Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 486.857-00/1 - SÃO PAULO

1ª Câmara

Agravante: Sérgio Veroneze

Agravado: Banco do Estado de São Paulo S/A. - BANESPA (complemento) (não citado)

Data do Julgamento: 07.04.97

Juiz Relator: Souza Aranha

2º Juiz: Magno Araújo

3º Juiz: Renato Sartorelli

Juiz Presidente: Magno Araújo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

SOUZA ARANHA, Relator.

VOTO N. 7.237

Trata-se de agravo, na forma de instrumento, contra despacho que declinou de sua competência por entender que o pedido de reparação de dano material e moral decorrente de ilícito praticado

Do Dano Moral 296

pelo empregador em relação ao empregado centra-se no âmbito da Justiça do Trabalho, de acordo com artigo 104 da Constituição Federal.

Concedida a medida liminar (fls. 34), vieram as informações a fls. 38/40, em virtude da não citação do agravado tornou-se dispensável a contraminuta.

É o Relatório.

O inconformismo merece amparo.

Com efeito, a competência em razão da matéria - acidente do trabalho - é modalidade do critério objetivo de determinação de competência.

Este, o critério objetivo, é extraído da natureza da causa, razão por que a competência objetiva é apurada em razão da matéria ou da qualidade das pessoas.

A determinação da competência, para o caso em exame, deve ser apurada, tão-somente, pelo critério objetivo material, ou seja, pela natureza da causa - indenização fundada na reparação de dano material e moral decorrente de ato ilícito, do que o trâmite e julgamento respectivo da ação compete à Justiça Estadual (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Lei Complementar n. 35, de 14.03.79), com competência recursal a esta Corte de acordo com a Resolução n. 98/96 que modificou a competência dos tribunais.

Neste sentido confira a jurisprudência:

“COMPETÊNCIA - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Argüição de incompetência da Justiça Comum, indicada a Justiça do Trabalho -

Incompetência absoluta - Não conhecimento do recurso pela Câmara Especial e remessa à Primeira Seção Civil" (Agravo de Instrumento n. 23.105-0 - São Paulo - Câmara Especial -

Relator: LAIR LOUREIRO - 04.05.95 - v. u.).

Note-se, por derradeiro, que a reparação de direito comum, decorrente de acidente do trabalho, terá lugar se forem comprovados o dano, a culpa da empresa e o nexo de causalidade que serão

Do Dano Moral 297

julgados pela Justiça Estadual e não pela Justiça do Trabalho de acordo com o artigo 109, I da Constituição Federal.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso.

SOUZA ARANHA, Relator.

Do Dano Moral 298

Do Dano Moral 299

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum.

(JTACSP - Volume 167 - Página 407)

A empresa contratada para fornecer o elevador, responsável pela locação do mecanismo, a empresa construtora, dona da obra e a empreiteira são responsáveis pelo evento fatal sofrido pelo operá-

rio de construção civil em decorrência da precariedade do sistema operacional do elevador.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Morte de operário da construção civil.

A presunção de que aos 25 anos, por se casar, cessa a ajuda dos pais, não vale

para o caso da vítima, operário da construção civil, como vulgarmente se chama “peão de obra”, sendo devida, portanto, a pensão aos pais da vítima até a data em que esta completaria 65

(sessenta e cinco) anos de idade.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 483.129-00/8 - SÃO PAULO

9ª Câmara

Apelantes e Apelados: J. Heleno Amorim Engenharia e Construções Ltda. e Antonio Alves Pereira (complemento) e s/m.

Interessada: Maria Lima de Jesus Pereira

Apelados: Instaulares Instalações Sanitárias S/C. Ltda. e Pórtico Real Equipamentos Ltda.

Data do Julgamento: 16.04.97

Juiz Relator: Ferraz de Arruda

Juiz Revisor: Francisco Casconi

3º Juiz: Claret de Almeida

Juiz Presidente: Ferraz de Arruda

Do Dano Moral 300

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial a ambos os recursos, renunciado o agravo retido, por votação unânime.

FERRAZ DE ARRUDA, Relator.

VOTO N. 5.859

Cuida-se de ação de reparação de danos julgada procedente pela r. sentença de fls. 366/378.

Irresignada apela a co-ré J. Heleno Amorim Engenharia e Construções Ltda., alegando a inocorrência de culpa grave a justificar sua condenação no pagamento de indenização acidentária de direito comum. Alternativamente pede a reforma do julgado nos seguintes aspectos: a) considerar não provada a dependência econô-

mica dos apelados, e em conseqüência julgar indevido o pagamento da pensão vitalícia; b) considerar indevida a pensão fixada, correspondente à totalidade dos ganhos líquidos da vítima, que somente poderia ser fixada em 1/3 do seu ganho líquido; c) considerar que a pensão somente pode ser devida até a data em que o acidentado completasse 25 anos de idade; d) limitar o pagamento de pensão até o falecimento dos autores, na proporção de 50% para cada um; e) julgar indevida a verba fixada a título de indenização de dano moral; construção de túmulo; e f) redução dos honorários advocatícios.

Inconformados também com a r. sentença, apelam os autores buscando a sua reforma com relação aos seguintes aspectos: a) a exclusão das co-rés Pórtico Real Andaimes Ltda. e Instaulares Instalações Sanitárias S/C. Ltda. com a consqüente manutenção solitá-

ria da ré J. Heleno Amorim no pólo passivo; b) o rebaixamento do salário equivalencial reparatório de 4,33 para espartanos 2 salários mínimos da liquidação; c) o silêncio constrangedor sobre a imposi-

ção do Direito de Acréscimo, em recíproco benefício dos apelan-

tes; d) a mora imposta da citação e não do evento; e e) a fixação da verba honorária em 20% e não 15%, sem incidência, ademais, sobre a parte vincenda ou o capital-rendimento do artigo 602 do CPC.

Recursos respondidos, sendo preparado somente o da co-ré, já que os autores são beneficiários da Justiça Gratuita.

É o breve relato.

Conforme se verifica dos fatos de fls. 22/27, assim como do laudo emprestado de fls. 13/21, não há dúvida alguma de que o acidente decorreu da precariedade do sistema operacional do elevador, exaustivamente demonstrada nos autos.

Um simples e prosaico pedaço de pano amarrado no cabo de fiação e controle do movimento ascendente do elevador (fls. 26/

27), demarcava o limite que o mesmo deveria atingir para não ocorrer o infortúnio que tirou a vida do obreiro, prensando-o contra a trave superior do maquinismo (fl. 25).

De quem foi a culpa?

Primeiro da empresa Pórtico Real, que foi contratada para fornecer o elevador para a empresa construtora.

Com efeito, na condição de empresa responsável pela locação do mecanismo, é manifesto que deveria ter conhecimento técnico do funcionamento do referido mecanismo e com certeza, saber que o controle do limite de ascensão do elevador quando os trilhos verticais estivessem sendo lubrificados pelo operário era precário.

Como dona do equipamento, jamais poderia ignorar tal possibilidade. A improvisação do controle, sustentado numa prosaica marca de pano, é inadmissível num mecanismo de tal porte. Inequívoca, pois, a culpa grave da Pórtico Real, empresa locadora do equipamento.

A empresa construtora Instaulares também é co-responsável pelo evento.

A culpa desta não decorre do fato contratual ou pela escolha da empreiteira, mas sim porque o projeto e execução da obra estava sob o seu comando, em outras palavras, a obra era sua, a supervisão,

Do Dano Moral 302

fiscalização, organização, planejamento do desenvolvimento dos trabalhos era

sua. Tanto é assim, que é empresa construtora com engenheiros e técnicos responsáveis pelo projeto e execução. Basta ler as cláusulas 2.14 e 2.16 (fls. 62). A cláusula 2.10 (fls. 61) não a exime de responsabilidade. Na condição de dona da obra, supervisora de serviços, segundo o seu projeto, não poderia jamais ignorar as condições de trabalho dos operários, ainda que contratados por terceiros e sob a responsabilidade destes. Seria o mesmo que dizer: "Tomei ciência do perigo que representava o elevador para o operário encarregado de lubrificá-lo, mas não é da minha responsabilidade tal perigo e sim da empreiteira".

Quanto à ré J. Heleno Amorim a sua responsabilidade ficou de sobejo demonstrada nos autos. A r. sentença examinou, nesse particular, corretamente a culpa da empreiteira. Não há que modificar quanto à sua responsabilidade.

Em tais condições, dou provimento ao recurso dos autores para incluir as co-rés na condenação e confirmar a responsabilidade da ré-apelante.

Vejamos agora o limite da responsabilidade indenizatória.

Não há prova nos autos de que os autores da demanda não dependiam da ajuda financeira do infortunado.

A presunção, no caso, por ser o obreiro morto, jovem de 21

anos de idade, solteiro e que contribuía para o sustento dos pais no Estado do Piauí, remetendo-lhes dinheiro, posto de regra é o que acontece com os milhares de nordestinos que vêm tentar a vida no sul e se empregam na construção civil.

Por outro lado, é inegável que o obreiro não remetia aos seus pais todo o seu salário, posto que necessitava dele para a sua sobrevivência, ainda mais com o custo de vida de São Paulo, um dos mais elevados do mundo. Lícito, pois, presumir que remetesse no exercí-

cio 1/3 (um terço) do percebido para os seus pais.

Mas até que idade é lícito presumir que a vítima contribuiria para o sustento dos pais?

Do Dano Moral 303

A jurisprudência oscila, em hipóteses como a dos presentes autos, entre o máximo de 25 ou 65 anos de idade. A primeira parte da presunção de ser 25 anos a idade núbil e desta maneira, em razão dos encargos familiares próprios, o prestador de pensão deveria de fazê-lo. A segunda estabelece o limite máximo fundada na probabilidade de vida do brasileiro.

As duas correntes têm fundamentos suficientes para acolher uma ou outra. Penso, contudo, que a questão deva ser examinada casuisticamente.

Na espécie, devido à condição socioeconômica da vítima, nordestino que vem para o sul em busca de melhor salário, é válido presumir que continue ajudando os pais, ainda que viesse a se casar.

É comum, depois de assentados por aqui, o nordestino trazer os pais para junto de si. Dessa forma, esta presunção de que aos 25 anos, por se casar, cessa a ajuda dos pais, não vale para o caso da vítima, operário da construção civil, ou como vulgarmente se chama “peão de obra”.

Considerando, pois, esta circunstância e na ausência de qualquer elemento de prova em contrário, será devida a pensão pelos réus de 50% de 1/3, para cada um dos autores do salário da vítima à época do infortúnio até o limite que completaria 65 anos de idade.

Este 1/3 (um terço) será correspondente aos números de salários mínimos correspondentes ao valor líquido comprovado às fls.

101v., percebido pelo obreiro à época do infortúnio.

No respeitante ao dano moral é de se observar que a sua quantificação ou termos pecuniários é extremamente difícil à míngua de elementos objetivos sobre os quais poder-se-ia dosar a indenização.

Deixar exclusivamente ao arbítrio do Julgador parece-me um tanto quanto temerário.

Logo penso, “data venia”, já que a Carta Magna assim prevê, que é necessário um mínimo de razão objetiva para a fixação desse valor

Do Dano Moral 304

que não é outra coisa senão, no caso, o valor da dor provocada pela perda do ente querido.

Assim, seguindo o princípio indenizatório do Código Civil que impõe a demonstração do dano, na espécie, a dor dos autores, pais da vítima, não se pode afirmar, como se fosse uma presunção absoluta, que todos os pais sofram num mesmo grau de intensidade a perda de um filho. Assim sendo, parece-me que a intensidade da dor corresponde muito ao grau de convivência familiar mantida, a intimidade familiar, os laços afetivos mantidos pelo morto com os pais.

Não sendo assim então seria necessário que a lei já fixasse um

“quantum” objetivo razoável para indenização do dano moral para o fim de não deixar a sua fixação a critério subjetivo do Julgador.

Em tais condições, no caso, é de se verificar que os autores residem no norte do País e certamente que os laços afetivos já não eram tão fortes assim, de sorte que a indenização deve ser fixada segundo este critério objetivo.

Fixo, pois, o dano moral em 100 (cem) salários mínimos reduzindo, portanto, pela metade, o fixado na r. sentença.

Reduzo também a verba referente ao funeral da vítima, fixando em dinheiro equivalente a 30 (trinta) salários mínimos.

Quanto ao direito de acréscimo é de ser verificar que a pensão é repartida em partes iguais entre os pais do obreiro falecido e em sendo assim não é válido presumir que falecendo um dos pais, a pensão paga pelo filho em vida, teria continuado ao cônjuge sobrevivente. Não há, pois, que falar, na espécie, em direito de acréscimo.

Os juros moratórios, contudo, devem ser contados a partir do evento morte, incidindo sobre todas as verbas indenizatórias devidas.

Por derradeiro, quanto à honorária advocatícia, é de se mantê-

la em 15 (quinze) por cento, como fixado na r. sentença, notadamente pelo fato dos autores terem decaído do pedido apenas quanto ao valor pecuniário da indenização.

Isto posto, do provimento parcial a ambos os recursos.

FERRAZ DE ARRUDA, Relator.

Do Dano Moral 305

JUROS - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito -

Incidência admitida, bem como dos moratórios e compostos, devendo a correção monetária ter como termo inicial a data do evento - Artigo 1.544 do Código Civil - Recursos oficial e voluntário improvidos.

(JTACSP - Volume 168 - Página 192)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano moral - Fixação em 50 salários mínimos para cada um dos autores - Admissibilidade - Dedução, todavia, do seguro obrigatório da verba indenizatória - Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Ônibus -

Tombamento de coletivo com quantidade expressiva de passageiros

- Culpa de seu condutor demonstrada em razão da velocidade excessiva imprimida e da manobra imprudente de ultrapassagem efetuada

- Culpa objetiva da Fazenda reconhecida - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos dos autores improvidos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Pensão -

Fixação até a data em que o filho das vítimas atingiria 25 anos de idade, preservado o direito de reversão das cotas individuais - Verba devida, acrescida do 13º salário - Recursos oficial e voluntário improvidos.

SEGURO OBRIGATÓRIO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Verba paga pela COSESP - Circunstância que não obsta a percepção de importâncias indenizatórias de outra etiologia - Interesse de agir presente - Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 306

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Preposto da Fazenda do Estado que dá causa ao tombamento do ônibus, com quantidade expressiva de passageiros em seu interior, ao tentar executar manobra arriscada de ultrapassagem - Culpa objetiva reconhecida (Voto n. 6.107).

AÇÃO - Condições - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Argüição de falta de interesse de agir à vista do recebimento de seguro obrigatório - Tese inaceitável - Preliminar repelida (Voto n. 6.107).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Reversão das cotas individuais confirmada - Idade-limite de pensionamento para filho solteiro deve se estender até 25 anos, data em que presumidamente poderá contrair matrimônio, cessando a ajuda recíproca entre pais e filhos (Voto n. 6.107).

JUROS - Incidência admitida de juros moratórios e também dos compostos (artigo 1.544 do Código Civil) - Igualmente devida a correção monetária, relativamente às pensões vencidas, desde a data do evento (Voto n. 6.107).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais de 50 salários mínimos para cada um dos autores expressa valor adequado e compositivo - O 13º salário deve integrar o valor fixado para o pensionamento dos autores - O seguro obrigatório é verba dedutível da indenização - Recurso da ré e oficial parcialmente providos (Voto n. 6.107).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

698.849-8, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados JUÍZO DE OFÍCIO, FAZENDA DO ESTADO E

AMÉLIA DA SILVA SILVESTRE (E P/S FILHA) E OUTROS: ACORDAM, em Sexta Câmara Especial de Janeiro de 1997, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso dos autores e dar provimento parcial ao da ré e ao oficial.

Do Dano Moral 307

A r. sentença de fls. 221/225, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedente ação de ressarcimento de danos causados em acidente de veículos, condenando a ré ao pagamento de pensões alimentícias correspondentes a 2/3 dos vencimentos líqüidos das vítimas, inclusive gratificação natalina, calculada a partir de maio de 1992 (termo inicial da incidência da correção monetária sobre as prestações vincendas), mais juros moratórios e compostos, cessando-se o pagamento quando as viúvas completarem 65 anos ou convolarem núpcias e o menor Luiz Gustavo atingir 25 anos, preservado o direito de reversão das cotas individuais. Quanto à autora Neiva Cristina Silvestre, deverá perceber pagamentos enquanto perdurar sua condição de incapaz (interdita).

Foi a ré ainda tangida ao pagamento dos valores das despesas cobradas pelas autoras Celina Moreira Amorim e Luiz Gustavo Amorim, quantificados, bem como ao resgate dos danos morais, na importância correspondente a 50 salários mínimos para cada um dos quatro autores. Determinou-se, ainda, a incidência de juros moratórios desde 9 de abril de 1992 e mais o adimplemento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, com determinação para a inclusão dos autores ao recebimento das prestações vincendas.

Houve interposição de recurso oficial.

Apelaram a Fazenda do Estado e os vencedores.

Os segundos discordam do valor fixado à recomposição dos danos morais, pretendendo sua elevação para 100 salários para cada um deles. A co-autora Amélia pretende que também lhe seja deferida a verba relativa às despesas de funerais, alinhando, neste termo, a argumentação respectiva.

A primeira, a seu turno, sustenta, preliminarmente, que as apelantes já receberam indenização da COSESP, em razão da morte de seus maridos, situação que haviam omitido. Deram plena quitação com os recebimentos das respectivas importâncias de todos os seus

Do Dano Moral 308

direitos. Por isto, o processo cumpria ser julgado extinto, sem apreciação meritória.

Se assim não se entender, pelo mérito a ação deveria ser totalmente improcedente, porque o acidente ocorreu por culpa exclusiva de Márcio Lima, motorista do veículo tipo Variant, que teria promovido uma “fechada” no ônibus quando o condutor deste tentava ultrapassá-lo. Não houve qualquer participação do agente do Estado, pelo que inexistente a relação de causalidade entre o evento morte e a atuação do agente público.

Quanto às verbas arbitradas, a pensão de Luiz Gustavo deveria cessar com a sua maioridade. Indevidas, também, as verbas trabalhistas e o direito de acrescer. Danos morais não seriam igualmente devidos. Dessarte, houve excesso na sua dosimetria. O valor do seguro obrigatório cumpria ser deduzido. A correção monetária teria de ser computada a partir do ajuizamento da ação.

Juros compostos só são exigíveis ao autor do crime (artigo 1.544 do Código Civil).

Com tais fundamentos, pediu o acolhimento da preliminar ou, pelo mérito, a decretação da improcedência da ação ou, quando, não, atendidas as impugnações atinentes às verbas que foram questionadas.

Recursos respondidos, com preparo anotado e recolhido quanto a um deles, subindo os autos a esta Corte, manifestando-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento parcial para se estabelecer o termo final da obrigação, com relação ao autor Luiz Gustavo, quando de sua maioridade, e para abolir dos cálculos os juros compostos, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

É o Relatório, no essencial.

Rejeita-se, por inconsistente, a preliminar do apelo.

A circunstância de terem os autores sido contemplados com o pagamento, pela COSESP, de valores correspondentes ao seguro obrigatório, não os inibiria de postularem, como ocorreu com o

Do Dano Moral 309

ajuizamento da presente ação, a percepção de importâncias indenizatórias de outra etiologia, fincadas na imputação de responsabilidade objetiva e defluentes das práticas de atos ilícitos por agentes públicos.

E a verba em questão, a do seguro obrigatório, espelha uma extensão social de grande significado, na medida em que visa atender às primeiras necessidades vinculadas a acontecimentos traumá-

ticos e subitâneos, dando cobertura pronta às despesas de caráter urgente para as vítimas de acidentes de automóvel, geralmente sujeitas a risco de vida.

Ademais, a verba foi composta pela COSESP, que já havia recebido, do segurado, os pagamentos atinentes aos prêmios estipulados. De resto, a cobertura securitária é satisfeita, atualmente, por um consórcio atuante no ramo. De tal sorte que é difícil aceitar-se o posicionamento recursal da Fazenda do Estado, neste ponto, pois a dimensão quantitativa do seguro obrigatório é pequena demais para servir de composição a danos de maior expressão que um acidente geralmente irradia.

Desconsidera-se, portanto, a preliminar enfocada.

Pretende a Fazenda do Estado, em sede de mérito, o reconhecimento de que o evento não se deveu à conduta de seu preposto no episódio, mas sim pela do motorista de uma “Variant”, na medida em que teria interceptado a ultrapassagem que o coletivo pretendia realizar.

Mas esta mecânica do acidente não encontra guarida na prova colhida, visto que o que emerge desta é que o ônibus, com muita gente em seu interior, tentou, em “banguela”, ultrapassar não apenas o veículo que lhe seguia à frente, mas também outro, um Volkswagen. Estava em velocidade no mínimo incompatível e não reuniu condições para o sucesso daquela manobra, seguindo-se uma trajetória que determinou, ao seu término, um capotamento por cerca de três ou quatro vezes, até a imobilização final, sem contar que a

ultrapassagem frustrada consumiu uma rodagem do coletivo, com partes das rodas no acostamento, por cerca de 88 metros, seguida de um retorno abrupto ao

leito da rodovia.

E nem estava o seu motorista habilitado a dirigir veículos daquela natureza, conforme ficou provado, sem questionamento, além do que o ônibus não era novo.

Patente, pois, a existência de nexo causal entre o infortúnio e a responsabilidade da apelante, em face da conduta imprudente e im-perita de seu agente.

Habilitação de fato para a condução do coletivo não é causa que infirme a culpa. O preposto, na verdade, não tinha habilitação legal. De qualquer modo, demonstrou que nem mesmo a capacidade de fato foi suficiente, na medida em que desenhou, com a sua conduta ao volante, o comportamento de quem se mostrou marcadamente imperito, a revelar, portanto, falta de experiência na condução especializada.

Quanto ao que foi alegado, no recuso fazendário, relativamente às verbas indenizatórias conferidas pela r. sentença, também não tem razão a apelante.

A pensão devida a Luiz Gustavo será mesmo devida até quando ele completar 25 anos de idade. Já não mais vigora, na quadra atual pretoriana, a maioridade como causa de cessação daquele pensionamento, já aquela faixa etária é a que marca, presumidamente, a do casamento, oportunidade em que também se admite o término do auxílio mútuo de pais e filhos.

A reversão das cotas individuais - direito de acrescer - também deve subsistir, configurando a situação em ocorrendo a morte ou o matrimônio das viúvas, pelo que as partes reverterão em benefício do menor e da incapaz, até quando o primeiro complete 25 anos e a segunda, enquanto permanecer a sua incapacidade.

Legítima a inclusão do 13º salário no valor do pensionamento, sendo pacífica a orientação pretoriana a este respeito, dispensável inclusive a indicação de arestos que a sufragam.

Do Dano Moral 311

A correção monetária, no que pertine às prestações vencidas, é de rigor, devendo incidir a partir da data do ato lesivo.

Os juros, simples e compostos, são devidos, sendo que, relativamente a estes, aplica-se também o artigo 1.544 do Código Civil, que não faz nenhuma distinção entre crime doloso ou culposo.

A expressão delito inserida no artigo 1.544 do Código Civil, não pode ser entendida apenas em seu significado penal, mas sim o de simples ilícito civil, pelo que autoriza sempre a incidência dos juros compostos.

Aquela norma, portanto, não entranha finalidade penal e, ademais, existe solidariedade quanto à responsabilidade pela indeniza-

ção, conforme a regra do artigo 1.521, III, do Código Civil.

Este posicionamento encontra expressivo refestelo na seara jurisprudencial (1º TACivil, 6ª Câm., Apelação n. 412.831-4, Suzano, Rel. Juiz CARLOS ROBERTO GONÇALVES, j. 16.05.89, v. u., 4ª Câm. Esp.; Apelação n. 407.798-1, São Paulo, j. 05.04.89, v.

u.; EI n. 319.770/SP, 15.05.84, JTACSP, Revista dos Tribunais, 112/

33; Ap. n. 392.027-2, Piracicaba, 4ª Câm., j. 06.09.88, Rel. Juiz JOSÉ BEDRAN).

Quanto aos danos morais, malgrado o inconformismo da apelante, são insuperavelmente devidos, até porque hoje cuida-se de preceito constitucional, e nada obstando a que sejam concedidos de forma cumulativa (Súmula n. 37 do STJ), ressalvado que os valores arbitrados não se podem reputar excessivos, visto que consagram, na sua quantificação, manifestações jurisprudenciais que os confortam.

Relativamente ao apelo dos autores, não vinga, pelo que ficou acima ressalvado, a pretensão de majoração da indenização fixada à recomposição dos danos morais.

Quanto à pretensão da co-autora Amélia, de ver atendido o seu pedido de recomposição das despesas de funerais, andou bem a r.

sentença em desacolhê-la, na medida em que não houve demonstra-

ção da efetividade daquelas, não sendo suficiente a argüição de que

Do Dano Moral 312

elas de ordinário ocorreram e que sua valoração poderia ser igual à da outra suplicante, visto que os dois enterros foram efetuados no mesmo dia.

Tais verbas se afiguram insuscetíveis de reparação quando não sejam comprovadas.

Num ponto apenas assiste razão à Fazenda do Estado no seu recurso, pois as importâncias pagas a título de seguro obrigatório devem ser descontadas do valor das respectivas indenizações.

Por tais fundamentos, negam provimento ao recurso dos autores e dão provimento parcial ao da ré e ao oficial.

Presidiu o julgamento, o Juiz Castilho Barbosa e dele participaram os Juízes Oscarlino Moeller e Massami Uyeda.

São Paulo, 30 de janeiro de 1997.

EVALDO VERÍSSIMO, Relator.

Do Dano Moral 313

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Acidente do trabalho - Responsabilidade civil do empregador - Ato culposo do empregado.

A(JTACSP - Volume 168 - Página 343)

culpa do patrão pelo ato culposo de empregado é presumida, somente se isentando de sua responsabilidade se provar alguma das escusas legais.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 478.392-00/0 - SÃO PAULO

10ª Câmara

Apelantes e Apelados: Companhia Nitro Química Brasileira e Valdecir Dias de Souza (complemento) (Rec. Adesivo) Data do Julgamento: 04.06.97

Juiz Relator: Amaral Vieira

Juiz Revisor: Gomes Varjão

3º Juiz: Adail Moreira

Juiz Presidente: Adail Moreira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento a ambos os recursos, por votação unânime.

AMARAL VIEIRA, Relator.

VOTO N. 4.645

Trata-se de ação de indenização por ato ilícito, decorrente de acidente do trabalho, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 401/411, cujo relatório adoto.

Apela a empresa alegando que, de acordo com a prova testemunhal, o acidente deu-se por culpa exclusiva do operador da máquina

Do Dano Moral 314

que, por engano, abriu uma janela antes do momento correto para descarregamento, o que causou o acidente do trabalho envolvendo o autor. Destaca que a empresa sempre adotou normas de segurança, incumbindo aos contramestres a obrigação de fiscalizar e orientar o trabalho dos operadores, o que sempre foi feito com dinamismo e sucesso. Sustenta que, apesar da fiscalização, não há como evitar-se tais equívocos, pois a área de produção é muito extensa. Ressalta que, no momento do acidente o autor não estava usando os óculos de proteção que são fornecidos pela empresa, e de uso obrigatório, agindo assim, de forma negligente e imprudente, pois se os tivesse utilizando não teria sofrido a perda parcial de sua visão, atribuindo pois as conseqüências

do acidente à sua exclusiva culpa. Observa que a empresa fornece todos os equipamentos de proteção necessários e de uso obrigatório, fiscalizando sua correta utilização, e que, inclusive, aplica penalidades aos funcionários que não fazem uso dos mesmos. Pretende, ainda, a exclusão da indenização por dano moral.

Recorre o autor adesivamente, pretendendo seja afastada sua culpa concorrente, conforme decidiu a r. sentença, sustentando que, durante a jornada de trabalho, havia intervalos intermitentes e a empresa permitia que os funcionários tirassem os EPIs, deixando-os sobre a bancada de trabalho, e transitassem pela seção manifesta-mente perigosa durante aquele período. Afirma que o acidente ocorreu exatamente quando retornava de um intervalo, não sendo razoável que se exigisse dele a utilização do equipamento de prote-

ção, quando nenhum dos funcionários daquela seção os usava. Pleiteia pois a condenação da ré ao pagamento da pensão mensal correspondente a 40% do salário que recebia à época do acidente, mais 200 salários mínimos a título de danos morais, além do percentual de 20% do valor da causa relativos a honorários advocatícios, mais despesas e custas processuais.

Os recursos foram recebidos e contra-arrazoados, com preparo somente o recurso da ré por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Do Dano Moral 315

É o Relatório.

Desmerece acolhida o apelo interposto pela ré, porque o acidente ocorreu em razão de dupla falha de outros funcionários daquele empregadora. A primeira falha prende-se ao fato de não ter a máquina sido descarregada no momento adequado pelo contramestre (fls. 381/382), fato que provocou o desprendimento de um anel e seu violento arremesso contra o rosto do autor. A segunda falha, desta vez cometida por um operador, consistiu em deixar aberta a

“janela” da máquina (fls. 386/387), antes do momento do descarregamento, o que permitiu que o anel fosse atirado à distância e para fora da máquina, ao invés de ser contido no interior dela, o que ocorreria normalmente se a “janela” estivesse fechada.

Ora, se é incontroverso que um ou mais erros operacionais cometidos por outros funcionários da empregadora, sem a menor participação do autor, constituíram a causa eficiente para que o acidente ocorresse, evidencia-se a responsabilidade da ré pela repara-

ção civil dos danos por ele provocados, por conta do disposto no artigo 1.521, III, do Código Civil, porque se presume a “culpa in eligendo” e/ou “in vigilando”.

Esse o entendimento consagrado na Súmula n. 341 do Colendo Supremo tribunal Federal, que vem assim redigida:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

E a propósito dessa Súmula comenta Washington de Barros Monteiro:

“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 este 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” (“Curso de Direito Civil”, vol.

V, Saraiva, 10ª ed., pág. 3.950). “In casu”, como acima relatado, e é

até confessado pela ré em suas razões de apelo (fls. 417/418), culpa houve de outros funcionários pela ocorrência do acidente que vitimou o autor, daí decorrendo sua responsabilidade pela reparação civil, mesmo porque nenhuma das escusas legais restou alegada e, menos ainda, provada.

E é devida inclusive a indenização por dano moral, único item da condenação discutido no apelo, porque, sem sombra de dúvida, foi o autor exposto à grande dor por ocasião do acidente, não se podendo esquecer ainda que, a perda de uma de suas vistas, impõelhe permanente sofrimento, por conta daquela limitação física, que o acompanhará até o final de seus dias.

No que respeita à culpa concorrente do autor, não pelo acidente, mas pelas

conseqüências que dele advieram, também deve ser confirmada a r. sentença.

E assim é porque não há a menor dúvida de que o obreiro tinha à sua disposição óculos e capacete de segurança, certo sendo que seu uso era absolutamente obrigatório no ambiente laborativo.

A escusa apresentada pelo autor para não envergar os óculos de proteção, no exato momento do acidente, não convence, porque o perito judicial que efetuou a vistoria deixou claro que os trabalhadores eram e são orientados a só tirar o equipamento de proteção depois de deixar o ambiente laboral, existindo inclusive na sala de descanso cabides e uma estante para guardá-los (fls. 320, item 1.11). Assim, ao retornar da sala de descanso para o ambiente laborativo, já deveria o autor estar envergando todos os equipamentos de proteção, especialmente porque, segundo alega na inicial, eram freqüentes as ocorrências de desprendimento de carretéis e seu conseqüente arremesso à distância.

Nem se alegue que os óculos de proteção não teriam o condão de evitar as conseqüências do impacto, porque a perícia confirma sua resistência contra impactos equivalentes à queda livre de um diferencial da altura de 1,27 metros provocado por uma esfera de

Do Dano Moral 317

diâmetro de 7/8 de polegadas (fls. 361), certo sendo que não há nos autos prova ou indício de que o arremesso do anel em questão tenha provocado impacto superior à certificada capacidade de resistência daqueles óculos de proteção.

Por tais razões, portanto, mantém-se íntegra a excelente sentença apelada, da lavra do eminente magistrado FERNANDO ANTONIO MAIA CUNHA.

Pelo exposto, meu voto nega provimento aos recursos.

AMARAL VIEIRA, Relator.

Do Dano Moral 318

Do Dano Moral 319

ACIDENTE DO TRABALHO - Indenização - Direito comum - Danos

estéticos e morais - Culpa concorrente.

(JTACSP - Volume 168 - Página 355)

Na quantificação da indenização por dano moral, a quantia deve satisfazer a dor da vítima e dissuadir o autor de ofensa de igual e novo atentado e, em se tratando de culpa recíproca, justifica-se a redução da indenização à metade do que seria devido se a culpa fosse exclusiva da empregadora.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 488.163-00/6 - SÃO PAULO

11ª Câmara

Apelante: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU

Apelado: Adilson Januário

Data do Julgamento: 09.06.97

Juiz Relator: Clóvis Castelo

Juiz Revisor: Melo Bueno

3º Juiz: Donegá Morandini

Juiz Presidente: Artur Marques

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

CLÓVIS CASTELO, Relator.

VOTO N. 1.887

Ação de Indenização por acidente do trabalho, ajuizada por ele-tricista contando 33 anos de idade, decorrente de acidente sofrido

Do Dano Moral 320

em 15.08.88, quanto trabalhando em um poste, retirando o aterramento da rede aérea, foi atingido por choque elétrico, posto que outro funcionário acionou a chave-faca que liga os circuitos, sem a cautela necessária, acarretando-lhe queimaduras no tórax e abdômem. A ação foi julgada procedente pela r. sentença cujo relatório adoto, condenando a empresa ao pagamento de 300 salários mínimos em ressarcimento aos danos estéticos e morais.

Recorre a acionada, argüindo em preliminar, a nulidade da sentença; no mérito, pretende a modificação do julgado com a improcedência da lide, pois o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, não restando demonstrada culpa grave da empregadora; alternativamente, pleiteia o reconhecimento da culpa concorrente.

Preparo (fls. 144).

Contra-razões (fls. 146) argumentando a culpabilidade do preposto da apelante.

É o Relatório.

Incontroversa a ocorrência do acidente típico narrado na prefacial, tanto que a empregadora comunicou o acidente à Previdência Social (fls. 30) e foi objeto de análise pela CIPA (fls. 28), onde ficou esclarecido que o autor subiu na estrutura da rede aérea para tirar o cabo terra, ficando outro funcionário segurando a esca-da, para que o autor subisse com segurança; porém, este tirou o bastão de manobra que estava amarrado junto ao cabo terra e atirou-o ao chão, para depois retirar o cabo terra, ocasião em que outro funcionário, José Carlos, apanhou o bastão e ligou o circuito, quando o Acionante ainda tentava soltar o cabo terra, tomando uma descarga elétrica, concluindo que houve desatenção de todos os elementos envolvidos na manobra.

A preliminar de nulidade da sentença carece de fundamento, vez que apesar do decisório fazer referência à Súmula n. 341 do Pretório Excelso, o pedido está fundamentado nos arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil, consoante a prefacial.

Do Dano Moral 321

No caso em exame, discute-se a responsabilidade da empregadora frente aos arts. 159 e 1.521 do Código Civil, ou seja, decorrente de culpa subjetiva. De há

muito a jurisprudência vem reconhecendo a responsabilidade do empregador quando esse age com culpa grave, consoante Súmula n. 229 do STF; porém, com o advento da Constituição de 1988, suprimiu-se a gravidade da culpa, passando a indenização a ter fundamento apenas na “culpa” (artigo 7º, inciso XXVII).

Com isso, havendo dolo ou culpa do empregador, responde ele pelos danos causados, independentemente dos benefícios previdenciários, fixando-se a responsabilidade da empresa no direito comum, ou seja, na conduta negligente, imprudente ou omissa de medidas elementares na segurança do trabalhador, quer causada por culpa direta do empregador ou, por seus prepostos (CC, artigo 1.521, III).

No caso em testilha, esclareceram as testemunhas ouvidas na instrução que o autor, antes de ser ligada a primeira fase, chegou a

“dar o OK” para a ligação e jogou o bastão no chão, em manifesto sinal que havia retirado o fio terra e o trabalho estaria encerrado para a religação (fls. 130, 132). Porém, mencionam também que para religação da chave seria necessário a retirada do funcionário junto ao poste.

A prova colhida revela que a culpa pelo evento não foi exclusiva ao Acionante, mas sim de todos os funcionários envolvidos na manobra, como concluiu a CIPA, até porque o chefe da equipe, Laurito, estava presente e ordenou que o circuito fosse fechado.

Diante do conjunto probatório, restou demonstrado a contento que os funcionários da empregadora agiram com culpa grave, ao permitirem o religamento do circuito, ocasião em que o autor ainda se encontrava no poste; por outro lado, agiu também ele com culpa, ao sinalizar aos companheiros de que o trabalho já estava encerrado.

Em conseqüência, resta o reconhecimento da culpa recíproca.

Do Dano Moral 322

No tocante à quantificação do dano moral, frente à ausência de regulamentação específica, a jurisprudência tem tomado como paradigma o Código Brasileiro de Comunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.62), a Lei de Imprensa (Lei n. 5.988, de

1973) e, em se tratando de indenização por danos estéticos, o artigo 1.538 do Có-

digo Civil e em especial, a gravidade da lesão, as condições das partes e a repercussão da lesão junto à sociedade em que a vítima exerce seu mister, consoante decidido pelo E. Tribunal de Justiça:

“A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de, com a quantia satisfazer a dor da vítima e dissuadir de igual e novo atentado, o autor da ofensa” (RT 706/67).

Embora do acidente não tenha resultado incapacidade laborativa, a prova pericial confirmou o comprometimento patrimonial físico em 10% pelo dano estético, resultado das seqüelas cicatriciais de queimadura, alterações psíquicas e sentimento de depreciação no obreiro. Assim, justifica-se a estimativa dos danos estéticos e morais na metade do valor fixado na sentença, ou seja, cento e cinqüenta salários mínimos, convertidos em moeda na data do pagamento.

A verba honorária foi fixada com parcimônia, motivo pelo qual mantém-se o percentual estabelecido na sentença.

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar e dá-se provimento parcial ao recurso.

CLÓVIS CASTELO, Relator.

Do Dano Moral 323

RESPONSABILIDADE CIVIL - Doença profissional - Indenização pleiteada - Direito comum - Diferenças entre responsabilidade subjetiva e objetiva - Ausência de prova quanto à culpa - Apelo provido para reforma da sentença.

(JTACSP - Volume 168 - Página 425)

O mesmo fato, doença profissional por exemplo, comporta duplo enfoque, quer sob a luz da responsabilidade aquiliana quanto sob a ótica da responsabilidade objetiva. Na aquiliana, contudo, não basta a demonstração de causa e efeito, porque o elemento culpa é o elo justificador do pedido indenizatório, é o fundamento do ato ilícito. Eventual atividade insalubre pode gerar efeitos não

deseja-dos, mas, conforme o caso, não comporta qualificação de ato ilíci-to, mesmo gerando responsabilidade objetiva. Apelo da ré provido para reforma da sentença com julgamento de improcedência da ação, prejudicado o recurso adesivo.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 482.838-00/0 - SALTO

3ª Câmara

Apelantes e Apelados: Sivat Indústria de Abrasivos S/A. e Cesário Lopes Machado

Outro nome: Cezário Lopes Machado (complemento) (Rec.

Adesivo)

Data do Julgamento: 10.06.97

Juiz Relator: Aclibes Burgarelli

Juiz Revisor: Ribeiro Pinto

3º Juiz: João Saletti

Juiz Presidente: Milton Sanseverino

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 324

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao apelo da ré, prejudicado o adesivo, por votação unânime.

ACLIBES BURGARELLI, Relator.

VOTO N. 1.895

É a ação de indenização, promovida por ex-empregada da sociedade-ré, sob o

fundamento de existência de lesões pessoais, por causa do exercício da atividade, durante o período em que a autora esteve vinvulada à ré. Diz a autora que, por causa do ambiente insalubre e negligência da ré quanto à segurança do trabalho, tornou-se portadora de disacusia bilateral, com redução da capacidade auditiva.

A ação foi julgada procedente, visto que o juízo entendeu provado o fato constitutivo do direito alegado, especialmente levando-se em conta a perícia médica, entendida pelo magistrado como favorável.

Inconformada, a vencida interpôs recurso de APELAÇÃO, oportunidade em que se insurgiu contra o resultado decisório, sob a alegação de que o laudo do IMESC não é conclusivo; que a disacusia encontra-se nos padrões normais e sequer foi feita prova quanto ao ambiente de trabalho.

Somou-se ao recurso da empresa o recurso do autor, de modo ADESIVO, com o fito de ver aumentado o valor da indenização patrimonial e o valor da indenização moral.

Recursos processados, contrariados e devidamente remetidos à Instância de reexame, para apreciação.

É o Relatório do necessário.

A presente ação foi promovida sob o fundamento de existência de responsabilidade civil da ré, porque o autor, na condição de ex-empregado, durante o período em que exerceu suas funções, esteve exposto às condições adversas do ambiente do trabalho e, por esse

fato, sofreu redução da capacidade auditiva, circunstância que, para o postulante, representa prejuízo reparável por meio de indeniza-

ção, pelo direito comum.

Responsabilidade civil é figura jurídica que foi conceituada por Savatier, nos estudos do instituto, no direito francês, de modo que é permitido o transporte para o direito pátrio e estabelecer a seguinte conceituação: vínculo jurídico que

adstringe determinada pessoa à prestação de reparar o dano causado a outrem, por fato de pessoas ou de coisas relacionadas ao ofendido.

No mundo da convivência humana pode ocorrer determinado evento que acarreta prejuízo. O exame da natureza jurídica do evento é importante, a fim de que se coloquem espécies diferentes e que justificarão um ou outro procedimento de pedido indenizatório.

Se se cuidar, por exemplo, de fato constante de cláusula contratual e, a respeito, ocorrer descumprimento, a responsabilidade é considerada CONTRATUAL.

De outra forma, se em lugar de descumprimento contratual, ocorrer comportamento ilícito (ato ilícito), por parte de determinado agente, a responsabilidade é considerada EXTRACONTRATUAL, também conhecida por "aquiliana".

Para ambas as espécies, conforme consta dos ensinamentos de Clóvis Bevilacqua, há necessidade de se indagar da CULPA. Se se registrar a falta de diligência no cumprimento da obrigação contratada, a culpa é contratual. De outro modo, se o ato causador do dano está revestido de características que denotam violação do dever, estabelecido para o comportamento humano, a culpa é denominada aquiliana. A culpa, sob o enfoque dado aqui, considera-se ELEMENTO SUBJETIVO de aferição de responsabilidade.

O Código Civil reúne regras para um e outro tipo de culpa; assim, quanto à culpa contratual, têm-se as regras do artigo 1.056 e segs.; no tangente à culpa extracontratual, observam-se as regras do artigo 159 e segs. do mesmo diploma material.

Do Dano Moral 326

Em matéria de prova, adverte Silvio Rodrigues ("Curso de Direito Civil", Ed. Saraiva):

"na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o "onus probandi" se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de

indenizar. Enquanto que, se for aquiliana a responsabilidade, caberá à vítima o encargo de demonstrar a culpa do agente causador do dano...".

Não é só a existência de contrato que demanda a aferição da culpa; mesmo sem convenção ou cláusula contratual indicativa do comportamento, pode determinado ato aleatório demandar a busca da culpa, sob o prisma da responsabilidade aquiliana, extracontratual, ainda vista como subjetiva.

Uma vez que, em regra, eventos danosos devem ser reparados, conforme o sistema legal, além da forma subjetiva de reparação, em que se indaga da culpa, outra forma existe que prescinde da comprovação do elemento culpa. Para esta forma, o risco é figura relevante e daí falar-se em TEORIA DO RISCO. Risco que implica em responsabilidade, mas RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A respeito, o festejado Silvio Rodrigues, deixou claro que:

"Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela víti-ma e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente Segundo..... esta teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa...".

As considerações até aqui expendidas foram necessárias, porque, se se proceder a minucioso exame do conteúdo da inicial a conclusão conseqüente outra não será senão a de que se confundi-

ram fundamentos objetivos e subjetivos. O autor desenvolve seu raciocínio, sob o ângulo da responsabilidade objetiva; descreve o que entende por ambiente adverso de trabalho. Ao formular o pedido, entretanto, direciona-o no sentido do ressarcimento, com fundamento na responsabilidade extracontratual, subjetiva em que deve prevalecer a prova da culpa. Nesta hipótese, portanto, ônus do fato constitutivo do direito incumbe ao autor.

Não basta dizer que o ambiente é insalubre, que não houve fornecimento de

equipamento adequado, que em outra ação as condições adversas foram demonstradas etc. Os argumentos serviriam para apontamento da responsabilidade objetiva, a qual, na seara da infortunística, cujo sistema legal é estruturado de forma protetiva, em favor do considerado hipossuficiente, conforma-se com a demonstração das condições de trabalho e do resultado. Mesmo sob a ótica da teoria objetiva, ressalte-se, há necessidade de se demonstrar que da causa (ambiente laboral) resultou o prejuízo (lesão ou doença do trabalho), ainda que se não cogite da culpa.

A contratação do autor, o trabalho desenvolvido, a produção realizada, a jornada de trabalho etc. não se apresentam, na atividade da ré, com revestimento de ilicitude. E mesmo assim, conforme se comprova por meio dos depoimentos prestados pelas próprias testemunhas do autor, a empresa cuidava de fornecer equipamento de proteção individual, diligenciando o que lhe cumpria diligenciar, em atenção às normas de segurança e higiene do trabalho.

Eventuais condições insalubres de trabalho também são toleradas, desde que o empregador diligencie os cuidados exigidos pela medicina do trabalho e na conformidade das regras administrativas, impostas para certas atividades. No caso em questão, apesar de o perito médico afirmar que havia necessidade de se avaliar o ambiente de trabalho, tal prova não foi realizada.

Anote-se, ainda, que mesmo que a empresa observe as normas de proteção pessoal do trabalhador, não remanesce certeza de que o

empregado esteja incólume totalmente, porque nem mesmo incólumes estão as pessoas que, sem se dedicar ao trabalho, em ambientes agressivos, apresentam graus de incapacidade por causa do dia-a-dia nas grandes cidades. A diferença entre trabalhar em ambiente insalubre e morar em local insalubre está na faculdade constitucional (artigo 7º, XXIII) que determina o pagamento de adicional de insalubridade, na forma da lei, em favor do obreiro.

Se mediante pagamento admite-se o trabalho insalubre, a insalubridade, por si só, não significa atributo de culpa do empregador. A culpa exsurgiria no momento em que, contrariando-se o razoável, o empregador impôs condições exageradas que vão além da razoabilidade. O autor apresenta disacusia abaixo

dos níveis considerados preocupantes; está na média tolerada.

Porque responsabilidade é gênero que comporta classificação e dentre as espécies tem-se a responsabilidade civil, há que se ponderar que esta última permite a colocação de subespécies, em razão das quais o mesmo fato, examinado sob a luz de cada subespécie, suscitará conclusão diferente. Assim, embora o ambiente de trabalho possa ser considerado insalubre e mesmo que o obreiro adquira o direito de adicional de insalubridade (na esfera trabalhista), indenização acidentária ou por doença profissional (no campo previdenciário), ainda assim, à luz da responsabilidade civil não se pode afirmar que a culpa esteja demonstrada.

Se o autor entendeu que existiu culpa porque não houve entrega de equipamento necessário (e houve o fornecimento, conforme se demonstrou probatoriamente), ou porque sabidamente o ambiente era insalubre, a concordância em deixar-se impregnar pelos efeitos nefastos do ambiente, sob a luz da responsabilidade aquiliana, poderia - se existisse culpa do empregador - configurar a hipótese de culpa concorrente e, por esse caminho, o pedido já não seria totalmente procedente.

Diferentemente, entretanto, não se demonstrou culpa alguma, porque sequer se confirmaram os prejuízos alegados, tendo em

conta o resultado da perícia médica. Possível redução auditiva, conforme já afirmou antes, é possível por causa da idade, por causa da vida agitada e ruidosa das grandes cidades, razão por que existe critério indicativo, em graus, para se aferir a conseqüência, em confronto com a causa.

No presente caso, além de duvidosa a afirmação de que existiu nexo entre resultado e causa, ausente a demonstração de que houve culpa do empregador e, por essa circunstância, não cabe falar-se em procedência da ação ou improvimento do recurso.

Em face de todo o exposto, dá-se provimento ao recurso da vencida (Sivat). Quanto à sucumbência, anote-se que o autor é beneficiário da gratuidade judiciária; por essa razão, apesar de ser condenado nas verbas fixadas na

sentença, por inversão sucumbencial, fica sob o amparo do artigo 12 da Lei n. 1.060, de 1950.

Em face do resultado do recurso principal, por via de conseqü-

ência fica prejudicado o recurso adesivo.

São Paulo, 10 de junho de 1997.

ACLIBES BURGARELLI, Relator.

Do Dano Moral 330

Do Dano Moral 331

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Sentença criminal apontando velocidade excessiva imprimida ao veículo pelo condutor ora apelante - Alegação de que o evento deu-se em razão de paralelepí-

pedo solto - Irrelevância porque situado longe do seu sentido de marcha - Impossibilidade da rediscussão da questão no cível - Artigo 1.525 do Código Civil - Ilegitimidade passiva da Municipalidade caracterizada - Preliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 169 - Página 135)

RECURSO - Apelação - Razões recursais que não guardam verossimilhança com os fundamentos de fato e de direito da petição inicial - Exigibilidade - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Senten-

ça criminal - Evento danoso causado pelo condutor do veículo -

Excesso de velocidade - Afastamento da contribuição do estado da via pública para o ocorrido - Impossibilidade de rediscussão em sede cível - Recurso

improvido.

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Omissão da Municipalidade não caracterizada

- Recurso improvido.

RECURSO - Apelação - Diferença entre as alegações da peti-

ção inicial e das razões recursais - Inadmissibilidade - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

716.739-7, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, sendo apelante ANDREA CRISTINA DOS SANTOS RUIZ e apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE MARÍLIA:

Do Dano Moral 332

ACORDAM, em Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Declarará voto vencedor o 2º Juiz.

1. Insurge-se a apelante contra sentença que julgou improcedente ação de reparação de danos que moveu contra a apelada, alegando, em síntese, que em razão da falta de conservação da via pública ocorreu o acidente, sendo que à apelada incumbia retirar os paralelepípedos espalhados pelo local. Aduz ainda que a apelada não foi parte na ação criminal, que a sentença criminal não produz qualquer efeito no cível; a possibilidade de cumulação do dano moral com o dano material e que o valor pleiteado a título de indenização não é excessivo.

Recebido o recurso, não foi respondido.

Efetuou-se o preparo.

É o breve Relatório.

2. Lastima-se o ocorrido com a infeliz vítima. Contudo, inafastável do caso “sub

iudice” a aplicação do artigo 1.525, do Código Civil.

A decisão criminal responsabilizou o condutor do Monza, Luiz Antônio Fanti, como o causador do evento lesivo:

“Infere-se mais da prova produzida, notadamente a pericial, que o paralelepípedo a que se refere o acusado estava realmente solto, porém rente ao canteiro central, à esquerda de seu sentido de marcha, de tal sorte que a via lhe reservava amplo espaço para a passagem. Confira-se a propósito as fotos de fls. 35/38.

Além disso, o próprio réu admitiu velocidade acima da permitia (cerca de 60 ou 70km/h) quando o limite da via é de apenas 40

quilômetros por hora.

Assim, diante do quadro probatório, é lícito inferir que o acusado trafegando acima do limite estabelecido, não atentou para a pedra solta no asfalto, embora rente ao canteiro. O automóvel chocou-se contra a pedra, arrastou-se por cerca de quinze metros e

imobilizou-se ao colidir com a ilha seguinte, das que constituem o canteiro central.

Ora, se trafegasse em velocidade normal para o local, ainda que não se apercebesse da existência da pedra, por óbvio teria condições de frear o veículo ou dominá-lo, tão logo sentisse o impacto. Não o fez porque a excessiva velocidade não permitiu” (fls. 144/145).

A referida norma legal não permite o questionamento sobre a existência do fato, ou de quem seja o seu autor.

A conclusão da r. sentença criminal de que a causa eficiente do acidente fora a conduta de Luiz Antônio, caracterizada pelo excesso de velocidade, afastando explicitamente a contribuição do estado do leito carroçável (paralelepípedo) no evento, obsta se rediscuta a questão em sede cível.

Patente a ilegitimidade “ad causam” da apelada!

Em suas razões de apelação pretendeu a apelante transmudar os fundamentos de fato e de direito da inicial, pois afora alude a existência de concorrência de culpas a propiciar responsabilidade solidária, quando originalmente nenhuma menção faz à participação de Luiz Antônio do acontecimento lesivo.

Ora, ensinam os doutos que a petição inicial é o modelo da sentença!

Não poderia este Tribunal atendendo aos novos postulados da apelante enveredar pela análise da tese ora suscitada pela mesma a saber: solidariedade passiva e concorrência de culpas.

Ademais, não incorreu a Municipalidade em nenhuma das modalidades de culpa, uma vez que não houve omissão quanto à manutenção da via pública.

Assim, pelos motivos expostos nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Franco de Godoi e dele participaram os Juízes Gomes Correa e Octaviano Lobo.

São Paulo, 7 de maio de 1997.

Do Dano Moral 334

J. B. FRANCO DE GODOI, Presidente e Relator - GOMES

CORREA, Declaração de voto vencedor, em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO JUIZ GOMES

CORREA

Cuida-se de ação de reparação de danos sofridos pela autora em acidente de veículo, em que se encontrava e cujo motorista foi responsabilizado por sentença criminal como autor do evento lesivo.

A ação foi proposta com fundamento na responsabilidade objetiva da Municipalidade de Marília e julgada improcedente, buscou a requerente, em seu apelo e sustentação oral, alterar a fundamenta-

ção com vistas ao reconhecimento de concorrência de culpas.

Efetivamente, o caso não é de responsabilidade objetiva, porquanto nem se cogita de ter o evento decorrido de ato comissivo da Administração (cf. artigo 107, da CF).

Se negligência tivesse ocorrido, a responsabilidade seria subjetiva, pois a Administração responde por omissão, quando devendo agir não o faz, incorrendo no ilícito de deixar de obstar aquilo que poderia impedir.

Não se confunde condição com causa.

Assim, eventual omissão da Municipalidade em impedir que paralelepípedos colocados em canteiro central de avenida fossem cair sobre o leito carroçável da via pública, poderia ser considerada condição, de molde a ensejar a caracterização de responsabilidade subjetiva.

Mas o infausto evento, também, não decorreu de atos omissivos dos agentes da Administração. Não houve inércia do Poder Público, não se caracterizando falta, quando deveria agir como

“bonus administrator” ou “bonus pater familiae”.

Como bem salientado na r. decisão criminal, inocorreu a cogitada omissão.

Há ademais, nos autos, prova de que, em acidente de veículos ocorrido no mesmo fim de semana do fato lamentado, houve derru-

bada de pedras do canteiro central no leito da avenida certo que antes do evento haviam sido recolhidas por agentes da Municipalidade. Não se apurou, de outra parte, porque estavam caí-

dos novamente os paralelepípedos no piso asfáltico, no momento do infeliz acidente.

Afastada, pois, definitivamente, a hipótese de falha no serviço.

Inexiste demonstração de que as pedras que se encontravam no leito da via pública e contra as quais se chocou o veículo em que se encontrava a apelante, ali estariam em razão de ação, ou omissão da recorrida.

Em conclusão, descabe a condenação da apelada ao ressarcimento alvitrado, por não caracterizada sua responsabilidade.

Bem por isso que, também pelo meu voto é negado provimento à apelação da autora.

Do Dano Moral 336

Do Dano Moral 337

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Direito comum - Culpa ou dolo do empregador.

(JTACSP - Volume 169 - Página 422)

Comprovada a culpa do empregador, procede a ação indenizatória por acidente do trabalho pelo direito comum.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Direito comum - Dano moral.

O ressarcimento por dano moral, decorrente de prejuízo esté-

tico não se confunde com a reparação patrimonial; assenta-se na compensação pelo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 491.224-00/0 - AMERICANA 2ª Câmara

Apelante: Fibra S/A.

Apelado: Arnaldo dos Santos Silva

Data do Julgamento: 08.09.97

Juiz Relator: Norival Oliva

Juiz Revisor: Vianna Cotrim

3º Juiz: Peçanha de Moraes

Juiz Presidente: Vianna Cotrim

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

NORIVAL OLIVA, Relator.

VOTO N. 5.874

Do Dano Moral 338

Cuida-se de ação de responsabilidade civil pelo direito comum, promovida por empregado contra sua empregadora, por acidente típico no trabalho, que lhe acarretou lesões e seqüelas na mão esquerda.

Atribuiu o autor culpa à ré que não dotou o equipamento operado de condições de segurança com os quais o acontecimento poderia ter sido evitado.

Julgada procedente, apela a ré para a reforma, alegando: 1) que o evento se deu por culpa exclusiva do autor que agiu imprudentemente; 2) ser indevida a condenação em lucros cessantes e na reparação por dano moral.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.

É o Relatório.

O apelado teve sua mão esquerda colhida em 1990 por uma máquina moldadora (compressora) de papel quando, como encarregado, interveio no equipamento para corrigir a quebra na maté-

ria-prima.

O conjunto probatório, consistente em laudo elaborado por Engenheiro Mecânico e na prova oral, constituída por depoimentos de pessoas conhecedoras diretamente dos fatos, não deixa dúvidas que o equipamento antes não dispunha de dispositivos de segurança (desligamento em emergências pelo próprio operador e protetores) que evitassem o risco de acidentes como ocorrido. Revelou a perí-

cia que tais dispositivos só posteriormente foram instalados.

Ocorrido o evento já na vigência da Constituição Federal de 1988 a responsabilidade do empregador é aferida em qualquer das modalidades de culpa (artigo 7º, XXVIII).

A r. sentença, bem avaliando a prova dos autos, concluiu acertadamente pela culpabilidade patronal.

A fixação das verbas indenizatórias também se ateve à prova dos autos só merecendo reparo no tocante à imposição de lucros cessantes até a convalescença.

Do Dano Moral 339

Isto porque a pensão pela perda parcial da capacidade de trabalho, 30% (trinta por cento) foi concedida a partir do evento. Assim improcede a cumulatividade permanecendo para o período só o ressarcimento com as despesas de tratamento.

No tocante ao dano moral, as fotografias de fls. 17/19 evidenciam a deformidade ocasionada na mão esquerda com evidente prejuízo estético. O ressarcimento para compensá-lo tem finalidade.

Como deixou assentado o Colendo Superior Tribunal de Justi-

ça no julgamento do AI n. 120.864/MA - onde foi Relator o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (DJU de 10.12.96, pág. 49.622, seção I):

“O dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade, isto é, aquele que atinge o ofendido como ser humano, inclusive na aparência, como decorrente de deficiência da postura física, ou mesmo de qualquer comprometimento dos órgãos, membros e aspectos da pessoa, ou,

ainda, em outras palavras, é aquele que atinge apenas o foro íntimo do ofendido, não produzindo conseqüências prejudiciais ao seu patrimônio".

No mais a r. sentença deve ser mantida por seus bem lançados fundamentos.

Dou parcial provimento ao recurso para excluir da condenação os lucros cessantes.

NORIVAL OLIVA, Relator.

Do Dano Moral 340

Do Dano Moral 341

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente ferroviário - Ví-

tima fatal - Dano moral - Cumulação com dano material - Fato ocorrido anteriormente à Constituição Federal de 1988 -

Inadmissibilidade - Irretroatividade da norma reconhecida -

Verba indevida - Preliminares de coisa julgada e inépcia da inicial afastadas - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 170 - Página 70)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Indenização decorrente de morte em acidente ferroviário - Preliminares de coisa julgada e de inépcia da inicial, argüidas na contestação, afastadas -

Existência de anterior ação de indenização por danos materiais com homologação de acordo - Hipótese de acidente anterior à vigência da Constituição de 1988 - Inadmissibilidade da indenização a este título - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 768.675-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante REDE FERROVIÁRIA

FEDERAL S/A. e agravados MANOEL

FRANCISCO PARAÍSO E S/M.:

ACORDAM, em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Al-

çada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de ação de indeniza-

ção de danos morais, decorrentes de morte em acidente ferroviário, contra a r. decisão de fls. 36, que afastou as preliminares de coisa julgada e de inépcia da inicial, argüidas na contestação, designando audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Sustenta a agravante, em síntese, ter, em anterior ação de indenização por danos materiais, proposta pelos apelados, havido homo-

Do Dano Moral 342

logação do acordo, com plena quitação em relação ao acidente ocorrido, inclusive em relação a danos morais, que fora pleiteada, e além do mais à época do acidente não vigia a atual Carta Magna. E

em sendo o direito brasileiro regido pelo princípio da irretroatividade, inadmissível a aplicação do artigo 5º, V, da CF/88.

Cita em abono dessas teses, doutrinas e jurisprudências, para, finalmente, pedir o provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão agravada.

Recurso tempestivo, dispensadas novas informações do MM.

Juiz “a quo” e intimações dos agravados.

É o Relatório.

O acidente ferroviário, na espécie, ocorreu em 27.05.83, sendo vítima o menor de 17 anos, filho dos agravantes. E só houve indenização por danos materiais.

O dano moral, indenização cumulativamente pleiteada com o dano material,

oriundos do mesmo fato é permitida, pela Constitui-

ção Federal de 1988 (artigo 5º, V), tendo a Súmula n. 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmado também esse entendimento.

Contudo, o dano moral previsto na Constituição Federal é aquele fundado no pressuposto de ocorrer, além de perda patrimonial, "a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido" (cf. Caio Mário da Silva Pereira, "Responsabilidade Civil - Instituições de Direito Civil", Forense, 1990, pág. 63, n. 45).

Anteriormente à Carta Magna de 1988, porém, o dano moral, quando pedido juntamente com o dano material, só era admitido em casos especialíssimos, nas hipóteses do ato ilícito a um só tempo diminuir a aptidão laborativa da vítima lhe atingindo a honra. E só era reclamado do direito responsável pelo ato ilícito, não dos responsá-

veis mencionados no artigo 1.521 do Código Civil.

Conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves, "O próprio Cló-

vis Bevilacqua, depois de afirmar que o artigo 1.537 do Código, ao

preconizar indenização por homicídio, não contemplou reparação por dano moral, ressalva, contudo, que, em se tratando de

"ferimentos que produzam aleijões ou deformidades admissível é considerar o dano patrimonial e o moral" (Código Civil, cit., vol. 5, pág. 322)" (A. cit., "Responsabilidade Civil", Saraiva, 1994, pág.

397) (grifei).

Aliás, anteriormente à Constituição Federal de 1988, encontrava-se consolidado na doutrina que "Nos acidentes ferroviários somente se admite a cumulação de indenização por dano material e moral à própria vítima. Em caso de morte da vítima, é incabível o pagamento de indenização, a título de dano moral, como parcela autônoma, a pessoa da família, nos termos do artigo 21, da Lei n.

2.681, de 07.12.12” (cf. Rui Stoco, “Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial”, Ed. RT, 3ª ed., 1997, pág. 509). E, com igual fundamento, a jurisprudência deste Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada também vedava a cumulação dos danos material e moral nessa hipótese (JTACSP (RT) 118/45), enquanto que o Colendo Supremo Tribunal Federal não admita tal cumulação por morte em qualquer hipótese, fosse o acidente ferroviário ou não (RT 577/286, RT Inform. 369/29, dentre outros).

Por conseguinte, fato ocorrido antes do advento da Constitui-

ção Federal, que veio dar maior amplitude ao conceito de dano moral, não pode ser indenizado a esse título, por não caber a retroatividade dessa norma (cf. Apelação n. 594.906/0, 10ª Câm. do 1º TACSP, maioria de votos, j. em 21.03.95; e Apelação n. 580.050/

4, 10ª Câm. do 1º TACSP, votação unânime, j. em 30.01.95), que só deve alcançar casos posteriores à sua promulgação.

O princípio, pois, é de que as normas anteriores referentes ao dano moral estavam em vigor e em consonância com as Constitui-

ções vigentes. Só se tornaram inconstitucionais, revogadas ou aditadas, com o advento da nova Carta Federal de 1988.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Do Dano Moral 344

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Remolo Palermo e dele participou o Juiz Paulo Hatanaka.

São Paulo, 10 de fevereiro de 1998.

ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, Relator.

Do Dano Moral 345

DANO MORAL - Cambial - Protesto indevido - Pretensão à majoração da verba arbitrada - Impossibilidade - Caracterização como leve da culpa da

ré - Indenização arbitrada, com critério e moderação, em 10 vezes o valor do débito indevido -

Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 170 - Página 113)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Protesto indevido e cobrança de indébito - Ocorrência de danos morais pela violação de direito sem equivalente econômico, como é o da paz de espírito -

Arbitramento indenizatório moderado e razoável no equivalente a dez vezes o valor da cobrança - Agente que responde na qualidade de preponente - Presença de causa estranha que desviou do seu curso normal a conduta do agente, ele também vítima de estelionatário -

Culpa leve - Verba indenizatória mantida - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

714.373-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante MARCO

ANTONIO CRUZ e apelada VIMAVE VILA MARIA DE VEÍCULOS

LTDA.:

ACORDAM, em Sétima Câmara de Férias de Janeiro de 1998

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ação sumária de indenização por danos morais e materiais decorrentes de protesto indevido de título cambial julgada parcialmente procedente pela r. sentença de relatório adotado.

Apelação tempestiva e preparada do autor pleiteando reforma parcial com a majoração da indenização por dano moral para o equivalente a 100 vezes o valor

do título indevidamente protestado.

Do Dano Moral 346

Juntou o apelante publicação de v. acórdão desta Corte que arbitrou indenização em caso similar no valor de 1.000 salários mínimos.

Há resposta.

É o Relatório.

O apelante, com efeito, faz jus à indenização pelos danos morais que efetivamente sofreu, porque violado direito seu sem deno-minador econômico como é o direito à paz de espírito, o direito de não vê-lo alterado por cobranças indevidas e pouco sutis, o desgosto, enfim, de ver-se incluído no abominável rol dos prestamistas inadimplentes e imerecedores de crédito além do protesto.

Essa indenização por danos morais, entretanto, não pode ter o parâmetro pretendido pelo apelante.

O arbitramento da indenização por danos morais é indissociável de certo arbítrio, mas, em todo o caso, faz-se necessá-

ria cautela e moderação. O valor não deve exceder ao devido por ofensa pública à honra, por exemplo, nos casos de calúnia e injúria (Código Civil, artigo 1.547, parágrafo único). Nesses casos, os danos, podendo protrair-se no tempo, exigem trabalhosas providências de reparo do ofendido, muito mais do que as adotadas pela autora.

Ademais, o desgosto do apelante foi temporário e, uma vez reabilitado, não será ele atazanado nem mesmo pela lembrança do fato.

Acresce que a responsabilidade da apelada é de preponente, por ato de prepostos. Malgrado a presunção de culpa do preponente (Súmula n. 341, do STF), a prova colocou em evidência a atuação de causa estranha, ou fato de terceiro. Essa causa estranha (na verdade, verdadeiro estelionato contra ela também praticado por terceiro, meliante que, mediante utilização fraudulenta dos documentos do apelante fez com utilização de seu nome compra de pequeno valor) desviou do seu curso regular a atividade da apelada e dos seus prepostos. Não é presumível

que, na qualidade de ente empresarial, pratique habitualmente a negligência em suas vendas, ou que, na

volúpia por lucros, instrua seus prepostos vender a crédito para quem se apresente, sem maiores cautelas, descurando todo esforço para repelir efeitos de situações inesperadas e que ameacem torná-

la instrumento de resultados danosos a terceiros. Isso seria agir contra seu interesse próprio.

Ora, a r. sentença, com inegável acerto, qualificou como leve a culpa da apelada. E, como se sabe, o elemento culpa é fundamental para exacerbar ou diminuir o valor da indenização, em face da conotação punitiva com que é imposta ao culpado a responsabilidade indenizatória.

Os julgados mencionados pelo apelante apreciaram hipóteses diversas, nos quais fora pré-orientada a atuação culposa dos responsáveis, sem nenhum desvio por causa estranha ou fato de terceiro.

Há no caso, ainda um outro fator que ameniza o arbitramento da indenização, porque sugestivo também de certo grau de culpa do apelante. De fato, o apelante não esclareceu nos autos como os seus documentos (ou suas cópias) foram ter às mãos do estelionatário, que os utilizou para embair os prepostos da apelada.

Neste contexto, a indenização, arbitrada com critério e moderação pelo digno magistrado em dez vezes o valor do débito indevido, é razoável e não comporta a majoração pretendida.

Com essas considerações, negaram provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Juízes Álvares Lobo e Carlos Renato.

São Paulo, 27 de janeiro de 1998.

ARIOVALDO SANTINI TEODORO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 349

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Recurso - Apelação -

Interposição pela sociedade comercial falida - Possibilidade -

Direito de intervenção nos feitos de interesse da massa pelos integrantes da sociedade comercial em processo de liquidação extrajudicial - Artigo 36 da Lei n. 7.661, de 1945 c/c. artigo 12, inciso III, do Código de Processo Civil - Legitimidade ativa reconhecida - Preliminar afastada.

(JTACSP - Volume 170 - Página 139)

PROVA - Perícia - Cambial - Duplicata - Desnecessidade de sua realização diante dos documentos acostados, além do reconhecimento pela ré de ser indevido o saque da referida cártula, pois desvinculada de alguma causa - Julgamento antecipado da lide mantido - Cerceamento de defesa inocorrente - Preliminar rejeitada.

DANO MORAL - Cambial - Duplicata - Protesto indevido -

Pessoa jurídica - Possibilidade da lesividade do referido dano a esta reconhecida, por ter sua imagem e idoneidade comprometidas em face da prática de atos contrários aos princípios que devem reger o comércio - Verba devida, admitida, contudo, sua majoração levando-se em conta os títulos cujos protestos haviam sido cancelados anteriormente - Declaratória de inexistência de relação obrigacional cumulada com pedido indenizatório procedentes - Recurso da autora provido para esse fim, improvido o da ré.

ACÓRDÃO

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Possibilidade de interven-

ção dos integrantes da sociedade comercial nos feitos de interesse da massa na qualidade de assistentes - Artigo 36, do estatuto falencial - Recurso conhecido.

Do Dano Moral 350

CERCEAMENTO DE DEFESA - Prova pericial -

Desnecessidade - Matéria de direito e fatos - Suficiência da prova documental produzida - Reconhecimento pela própria ré da ausência de causa para emissão de duplicatas - Hipóteses de indenização por dano moral - Prova pretendida para apuração de dano material -

Descabimento - Inexistência de relação jurídica entre as partes demonstrada - Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO - Dano moral - Protesto indevido de duplicatas - Pessoa jurídica - Postulação possível - Prova de prejuízos concretos despicienda - Alegação da ausência de dolo ou culpa na emissão dos títulos rejeitada - Recurso da ré improvido.

INDENIZAÇÃO - Dano moral - Protesto indevido de duplicatas - Danos decorrentes dos protestos cancelados judicialmente e, ainda pelos cancelados sem a necessidade de intervenção judicial -

Recurso da autora provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

725.863-7, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados CIA. FERRO E AÇO DE VITÓRIA - COFAVI (MASSA FALIDA) E SADE VIGESA S/A.:

ACORDAM, em Terceira Câmara Extraordinária “B” do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso da ré e dar provimento ao recurso da autora.

Trata-se de apelações contra a sentença que julgou procedente ação declaratória de inexistência de relação obrigacional (emissão de duplicatas) cumulada com pedido indenizatório (danos morais) ajuizada por Sade Vigesa S/A. contra Cia. Ferro e Aço Vitória -

COFAVI (massa falida), determinando o cancelamento de protestos lavrados e condenando a ré a pagar à autora importância equivalente a dez vezes o valor atualizado desses títulos, com acréscimo de juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Apelou a ré, alegando ocorrência de cerceamento de defesa e pleiteando a exclusão da condenação

(indenização por da-

nos morais), alterada a disciplina da sucumbência. Houve recolhimento de preparo. Apelou a autora, buscando o aumento da verba indenizatória vindo a ser levados em conta títulos cujos protestos haviam sido cancelados anteriormente. Igualmente, houve recolhimento de preparo. Apresentadas contra-razões, manifestou-se a Promotoria de Justiça no sentido de ser negado provimento ao recurso da ré, sendo provido o da autora. Remetidos os autos a este Tribunal, nesse mesmo sentido foi o Parecer da Procuradoria de Justiça.

É o relatório, adotado, quanto ao restante, o da sentença apelada.

A matéria foi superiormente analisada no precioso Parecer da douta Procuradoria de Justiça redigido pela eminente Dra. NAIR

CIOCHETTI DE SOUZA, que fica acolhido e ora é transcrito:

“2. Improcedem as preliminares suscitadas.

De início, nada obsta seja conhecido o recurso interposto pela Falida.

É que, não obstante a quebra tenha ocorrido no curso da presente ação, não há falar-se em ilegitimação da atuação dos antigos Patronos, cujos mandatos foram outorgados pelos representantes legais da empresa, quando em regular atividade, posto que, como bem lembrou o Douto Promotor de Justiça, Dr. LEE ROBERT

KAHN DA SILVEIRA, em seu judicioso parecer, o artigo 36 do estatuto falencial faculta aos integrantes da sociedade comercial em processo de liquidação extrajudicial o direito de intervir nos feitos de interesse da massa, na qualidade de assistentes.

Demais disso, a espancar qualquer dúvida acerca da possibilidade de ser conhecido o recurso, o documento acostado a fls. 209

atende ao comando do artigo 12, III, do Código de Processo Civil, motivo por que se faz regular a representação processual da massa falida.

Não merece acolhida, igualmente, a preliminar de cerceamento de defesa aventada pela sociedade em liquidação.

Do Dano Moral 352

É que a causa - como bem asseverou o douto Magistrado “a quo” - não reclamava dilação probatória para segura solução, vez que calcada em matéria de direito e fatos, estes demonstrados por documentos.

A reclamada prova pericial não se fazia de mister, posto que os fatos que nela pretendia provar a sociedade falida seriam despiciendos para o desate da lide, frente aos documentos acostados e tendo em vista o próprio reconhecimento, quando da contesta-

ção, de que as duplicatas haviam sido indevidamente lançadas, posto que desvinculadas de uma causa (entrega da mercadoria ou presta-

ção de serviço), essencial para a plena eficácia do título de crédito de que estamos tratando.

Interessante anota, neste diapasão, que a alegada necessidade de prova “da relação jurídica existente entre as partes” (fls. 152), não se fazia presente, eis que a própria sociedade falida reconheceu a ausência de causa para emissão das duplicatas - logo afirmou que, no caso concreto, inexistia relação comercial e, em conseqüência, jurídica, entre Autora e Ré.

De igual sorte, descabida a realização de perícia para apurar-se dano material decorrente de protestos lavrados com base em títulos sem causa, na medida em que a indenização versada nos autos tem por lastro outra espécie de dano, o moral.

Finalmente, pretender-se a realização de perícia para demonstrar “ausência de culpa ou dolo” por parte da emitente dos títulos, sabe a disparate, pois a própria contestação traz em si implícito o elemento volitivo que levou a sociedade ora falida a lançar as duplicatas: ao mesmo tempo em que aduziu que “o faturamento sucedia à produção” (fl. 91), mencionada peça processual afiançou que, na hipótese vertente, “a produção havia sido suspensa por motivo de força maior” (fls. cit.).

Ora, acompanhando-se dito raciocínio se a produção da suposta encomenda foi suspensa, por óbvio que não deveria ter sido emitido o título de crédito, pois sequer faturamento poderia existir.

Do Dano Moral 353

Último argumento existe, a afastar de vez a necessidade da perícia: caso efetivamente houvesse contrato firmado entre as partes, consubstanciado em encomenda de produtos que, uma vez elaborados, ensejariam faturamento e emissão de duplicatas, por certo teria a ré algum documento a ele pertinente.

Não obstante, documento algum foi acostado nos autos na oportunidade do artigo 396, do Código de Processo Civil, de forma que se infere não conter a assertiva formulada em contestação qualquer nuança de veracidade a permitir se conclua pela plausibilidade da existência de relação jurídica entre as partes, ao menos no que toca aos títulos tratados na presente ação.

O julgamento no estado, portanto, foi bem lançado.

3. O apelo manifestado pela sociedade falida, quanto a seu mérito, é de patente improcedência.

Se não, vejamos.

De logo, cumpre consignar que a ausência de prova de dano concreto, efetivo, não é da essência da presente ação, nem compõe seu objeto.

Realmente, como bem asseverou o douto Magistrado, o protesto, nos dias de hoje “é fator de limitação para a empresa que o sofre, não só pelas restrições que lhe traz na obtenção de eventual crédito, como também pelo afastamento de antigos e possíveis novos parceiros comerciais, temerosos diante da aparente situação de insolvência” (fls. 13).

E ditas conseqüências, evidentemente, hão de ensejar direito à obtenção de verba indenizatória, despicienda prova de prejuízos concretos, até porque difícil - se não impossível - demonstrar-se que determinada pessoa deixou de contratar com a ora Autora em face dos protestos indevidamente lavrados.

A argüição de ausência de culpa ou dolo na emissão das duplicatas também

merece rejeição, na esteira, aliás, do que acima dissemos, quando da análise da preliminar de cerceamento de defesa, para onde nos reportamos.

Do Dano Moral 354

Reparo não está a merecer a r. sentença também no que pertine ao arbitramento da verba a título de dano moral em prol de pessoa jurídica: neste diapasão, não bastassem os doutos argumentos trazidos, quer pela r. sentença, quer pela contrariedade ao recurso, quer, mesmo pelo bem lançado parecer de fls. 204/206, temos a acrescer que a pessoalidade outrora conferida ao instituto em estudo perdeu sua razão de ser desde a Carta Magna de 1988.

Com efeito, o conceito da doutrina tradicional, no sentido de exprimir o dano moral sentimento de dor ou perda pessoal, sendo a indenização pertinente uma forma de mitigar o sofrimento intrínse-co ao ser humano, passou a ser bem mais abrangente, vez que o Código de Defesa do Consumidor e a própria Lei Federal n. 7.347, de 1985 (esta em seu artigo 1º, "caput", com a redação conferida pela Lei n. 8.884, de 1994), de forma expressa, tratam de danos morais à sociedade, ou seja, a um ente empírico, composto de pessoas indeterminadas e indetermináveis.

Ora, se assim é, não vemos qualquer óbice a que se reconheça venha o dano moral a atingir a pessoa jurídica, que, por vezes, pode ter sua imagem e idoneidade comprometidas em face da prática de atos contrários aos princípios que devem reger o comércio, como, por exemplo, o protesto de duplicatas sem causa.

4. Melhor sorte, no entanto, nos parece estar a merecer o apelo tirado pela Autora.

É que os danos por ela experimentados certamente não tiveram por origem tão-somente os títulos cujos protestos foram cancelados pela r. sentença, mas, também, aqueles anteriores, ainda que os cancelamentos, nestas hipóteses, se tenham dado sem a necessidade de intervenção judicial.

Aliás, essa conclusão pode ser extraída da própria r. decisão, que, em sua parte expositiva trouxe a passagem que acima transcre-vemos (v. item 3, "supra"), a qual bem demonstra o que ora se afirma.

Do Dano Moral 355

Nesta mesma linha de entendimento, vale reproduzirmos passagem do douto parecer da ilustrada Promotoria de Justiça de Fa-lências, no sentido de que “os títulos anteriores também foram indevidamente protestados e, conseqüentemente, abalaram o nome e crédito da Autora, dificultando-lhe os negócios” (fls. 206).

A ele acrescenta-se, unicamente, precedente jurisprudencial que se adapta à hipótese em exame: “RESPONSABILIDADE CIVIL.

DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. A HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA PODE SER OFENDIDA PELO PROTESTO

INDEVIDO DE TÍTULO CAMBIAL, CABENDO INDENIZAÇÃO

PELO DANO EXTRAPATRIMONIAL DAÍ DECORRENTE. RECURSO

CONHECIDO,

PELA

DIVERGÊNCIA,

MAS

IMPROVIDO” (REsp n. 60.033/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, em 09.08.95, DJU de 27.11.95, pág. 40.893).

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso da ré e dá-se ao da autora.

Presidiu o julgamento o Juiz Carvalho Viana, e dele participaram os Juízes Itamar Gaino (Revisor) e João Carlos Garcia.

São Paulo, 13 de novembro de 1997.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator.

Do Dano Moral 356

Do Dano Moral 357

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil - Transporte aéreo - Atraso no embarque de passageiros -

Condenação solidária da agência de turismo - Impossibilidade, porque não decorrente de lei, ausente, ainda, vontade das partes nesse sentido que aliás não pode ser presumida - Artigo 896 do Código Civil - Responsabilidade da Companhia Aérea reconhecida, bem como a ilegitimidade passiva da agência, determinada, assim, exclusão da lide - Extinção do processo sem julgamento do mérito decretada - Recurso da ré provido, prejudicado o dos autores.

(JTACSP - Volume 170 - Página 144)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização baseada em contratação de transporte aéreo internacional - Ação proposta contra a empresa de turismo - Ilegitimidade de parte reconhecida -

Responsabilidade da companhia aérea - Aplicação da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica - Processo extinto -

Recurso da Dimensão Turismo Ltda. provido, prejudicado o dos autores.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

685.193-6, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados RENE PEREIRA DE CARVALHO E OUTRO E

DIMENSÃO TURISMO LTDA.:

ACORDAM, em Sétima Câmara Extraordinária do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso da ré e julgar prejudicado o dos autores.

Adotado o relatório da r. sentença, cuida-se de ação de indenização baseada em

contrato de transporte aéreo que teve a pretensão

Do Dano Moral 358

nela deduzida julgada procedente em parte, condenada a Dimensão Turismo Ltda., ré na ação, a pagar a cada um dos autores a quantia equivalente a 4.150 Direitos Especiais de Saques, divididos os ônus decorrentes da sucumbência.

Opostos embargos de declaração pela ré, foram rejeitados pela decisão de fls. 209.

Inconformadas, apelaram tempestivamente ambas as partes e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 511, do Código de Processo Civil.

Buscam os autores reforma parcial do "decisum", a fim de que seja indenizado o dano moral em valor a ser arbitrado, pretendendo ainda reforma no que tange à condenação nas verbas da sucumbência, além de entenderem que falta fundamentação na sentença para que essa sucumbência seja parcial, tudo conforme suas razões de recurso que se encontram às fls. 210/216.

A ré, por sua vez pretende ver reconhecida sua ilegitimidade passiva "ad causam" porque é apenas uma agência de turismo e não a companhia aérea de transportes; pede ainda a decretação da decadência nos termos do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor; aduz mais que o Protocolo Adicional não se encontra em vigor, de modo que, ainda que procedente a pretensão deduzida na ação, a indenização deveria ser menor, no limite de 5.000 francos-ouro poincaré, nos moldes do original artigo 22 da Convenção de Varsó-

via, que seria a única com força de lei no Brasil.

Contra-arrazoadas as apelações, os autos foram remetidos para esta Colenda Corte de Justiça e depois, por Acórdão, ao E. Tribunal de Justiça, retornando por força do despacho de fls. 274, com base na LC n. 832, de 1997 e Resolução n. 102, de 1997.

É o Relatório.

Impõe-se inicialmente a análise da questão da legitimidade ou não da Dimensão Turismo Ltda. para figurar no pólo passivo da ação, o que evidentemente

prejudicará a apreciação das demais matérias, se for entendido que é parte ilegítima.

Do Dano Moral 359

Em primeiro lugar, convém lembrar que a solidariedade decorre da lei ou da vontade das partes e não é presumida (Código Civil, artigo 896).

Destarte, se não for decorrente da lei, há necessidade de ficar demonstrado e comprovado que houve convergência de vontades das partes nesse sentido.

Não se faz presente nenhuma dessas hipóteses no caso em julgamento.

O simples fato de constar dos bilhetes de passagens o logotipo da apelante Dimensão Turismo Ltda., ou mesmo ter colocado seus agentes nos aeroportos para ajudar a organizar os embarques, não a torna responsável, de forma solidária, por fato da empresa aérea transportadora que é a única responsável.

A Dimensão Turismo Ltda. é uma agência de turismo e por isso é que se justificam esses fatos, mas obviamente não podem ser tidos como vontade das partes para implicar em solidariedade.

E nem poderia ser de outra forma, quando a lei que rege a espé-

cie, o Código Brasileiro de Aeronáutica, dispõe em seu artigo 133:

“DÁ-SE O FRETAMENTO QUANDO UMA DAS PARTES, CHAMADA FRETADOR OBRIGA-SE PARA COM A OUTRA, CHAMADA AFRETADOR, MEDIANTE O PAGAMENTO POR ESTE, DO

FRETE,

A

REALIZAR

UMA

OU

MAIS

VIAGENS

PREESTABELECIDAS OU DURANTE CERTO PERÍODO DE TEMPO, RESERVANDO-SE AO FRETADOR O CONTROLE SOBRE A TRIPULAÇÃO E A CONDUÇÃO TÉCNICA DA AERONAVE".

A Convenção de Varsóvia veio a ser integrada no Direito brasileiro por força do Decreto n. 20.704, de 24 de novembro de 1931, e posteriormente, por emenda, pelo Decreto n. 56.463, de 1965.

Essa Convenção estabeleceu em seu artigo 19 que o transportador responde pelo dano proveniente do atraso do vôo.

Theophilo de Azeredo Santos em seu "Direito de Navegação -

Marítima e Aérea", 2ª ed., Forense, pág. 271, preleciona:

Do Dano Moral 360

"7. SÃO OBRIGAÇÕES DO TRANSPORTADOR:

A) RECEBER O PASSAGEIRO COM SUAS BAGAGENS A BORDO DO NAVIO OU DA AERONAVE, QUE DEVEM ESTAR

EM CONDIÇÕES DE NAVEGABILIDADE NO LUGAR, DIA E

HORA DA PARTIDA FIXADA".

EM SEGUIDA, O MESMO PROFESSOR CITA JULGADO DO

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LA SEINE, POR SUA 5ª

CÂMARA, EM 9 DE JULHO DE 1960: "É IMPOSSÍVEL AO

TRANSPORTADOR EXONERAR-SE, ATRAVÉS DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE PASSAGEM, DAS CONSEQÜÊNCIAS DO

ATRASO CONSIDERÁVEL E, AINDA MENOS, DO ADIAMENTO

DO VÔO. AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 19 DA CONVENÇÃO

DE VARSÓVIA ESTABELECEM UMA PRESUNÇÃO DE

RESPONSABILIDADE QUE NÃO PODE SER AFASTADA SE-NÃO PELA JUSTIFICAÇÃO DE UM MOTIVO VÁLIDO À ORIGEM DA MODIFICAÇÃO, DA ANULAÇÃO OU ADIAMENTO DA VIAGEM".

Ora, por esses motivos e mais aqueles citados nas razões de recurso da Dimensão Turismo Ltda., que também ficam adotados por seu forte conteúdo jurídico, não é possível ter-se essa empresa como solidariamente responsável e, conseqüentemente, a responsabilidade somente poderia ser atribuída à Companhia Aérea que detinha todo o controle sobre a tripulação e os vôos.

Vê-se, assim sendo, que é de acolher-se a pretensão deduzida no recurso da Dimensão Turismo Ltda., excluindo-a da lide por ser parte ilegítima, extinguindo-se o processo sem julgamento do mé-

rito, de acordo com o disposto no artigo 267, inciso VI (segunda figura), carreando-se aos vencidos os ônus decorrentes da sucumbência, fixados os honorários de advogado em 15% sobre o valor corrigido da causa, considerando-se prejudicado o recurso dos autores.

Do Dano Moral 361

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso da Dimensão Turismo Ltda., nos termos deste acórdão, prejudicado o recurso dos autores.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ariovaldo Santini Teodoro (Revisor) e dele participou o Juiz Álvares Lobo.

São Paulo, 16 de dezembro de 1997.

ROBERTO MIDOLLA, Relator.

Do Dano Moral 362

Do Dano Moral 363

PRESCRIÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Hipótese de direito pessoal, sendo vintenária a prescrição e não qüinqüenal - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

(JTACSP - Volume 170 - Página 206)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Cumulatividade - Dano material - Possibilidade mesmo antes da atual Constituição Federal - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Culpa do motorista da empresa - Ré caracterizada, sendo irrelevante que o veículo tenha sido emprestado a esta para conduzir a vítima gratuitamente, como “caronista” - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Fixação da verba em 100 salários mínimos -

Possibilidade - Consideração do tempo decorrido, a falta de informações quanto à extensão do sofrimento dos pais, o fato da vítima trabalhar e residir em outra localidade, não se sabendo do seu relacionamento mais íntimo com a família - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

JUROS - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Incidência dos juros a partir da data do fato - Possibilidade -

Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

CORREÇÃO MONETÁRIA - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Incidência da atualização a partir da

data do fato, regendo-se pela Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal - Possibilidade - Indenizatória parcialmente procedente -

Recursos parcialmente providos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal e maior de idade - Pensão - Inexistência de limite temporal para a obrigação de amparar e ajudar os pais - Artigo 229 da Constituição Federal - Fixação da referida pensão em 20% do salário da vítima até que completasse 25 anos de idade, e após isso 15% até 65

anos, acrescentando-se a cada um deles a pensão daquele que vier a falecer - Indenizatória parcialmente procedente - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

PRESCRIÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito -

Inocorrência - Hipótese de direito pessoal - Prazo de 20 anos -

Indenizatória procedente em parte - Recursos dos autores e da ré providos em parte.

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito

- Admissibilidade - Arbitramento em 100 salários mínimos - Aplicação do Código Brasileiro de Telecomunicações - Indenizatória procedente em parte - Recurso dos autores provido em parte.

JUROS - Responsabilidade civil - Termo inicial - Incidência da data do fato - Atualização monetária pela Súmula n. 490 do C. STF -

Indenizatória procedente em parte - Recurso dos autores provido em parte.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Morte de filho maior - Inexistência de limite temporal para a obrigação de ajudar e amparar os pais - Artigo 229 da Constituição Federal - Hipótese em que a pensão deve ser arbitrada até os 25 anos num valor e, posteriormente, num valor menor - Indenizatória procedente em parte - Recurso da ré provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

668.582-9, da Comarca de SERTÃOZINHO, sendo apelantes

Do Dano Moral 365

SERMATEC IND. E MONTAGENS LTDA. E JOVELINO

RODRIGUES DA SILVA E S/M. e apelados OS MESMOS: ACORDAM, em Sexta Câmara Extraordinária “A” do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento em parte aos recursos.

Trata-se de ação de indenização por morte causada por acidente de veículos. A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou-a procedente em parte.

Apelam autores e ré.

Alega esta que embora seu veículo que conduzia a vítima gratuitamente como “caronista”, havia sido emprestado ao então motorista, seu empregado, não tendo, assim, agido com culpa grave ou dolo, pelo que nada deve indenizar, que equivocada a r. sentença basear-se na culpa presumida ou culpa objetiva, que não há prova da dependência econômica dos autores e que se for o caso, deve a pensão limitar-se em meio salário percebido pela vítima até quando viesse ela a completar 25 anos de idade ou até os 65 anos de idade ou limite de vida dos autores, pelo primeiro que ocorrer.

Aduzem os autores que tratando-se de ação pessoal não há que se falar em prescrição qüinqüenal, que admissível a condenação em dano moral o que, já ocorria antes mesmo da vigência da atual Constituição Federal de 1988 e que, os juros e correção monetária incidem a contar do fato ilícito.

Recursos processados e respondidos.

É o Relatório, no necessário.

Tratando-se de direito pessoal, a prescrição é vintenária e não qüinqüenal, como entendido.

O dano moral, adotado com certa relutância antes da atual Constituição Federal, inclusive quanto à sua cumulação com o dano material, é de rigor. Mesmo antes da atual Lei Maior, já vinha sendo acolhida a tese da sua aplicação. Com muito mais razão, posteriormente. Essa a melhor orientação jurisprudencial, calcada em doutas

doutrinas (RT 631/29 e segs.; Apel. n. 418.307-7 - 2ª C. Esp. Julho de 1989, 1º TACSP, j. 18.07.89, Rel. Juiz SILVIO MARQUES, "in" RT 645/121; Apel. n. 319.114 - 7ª Câm., j. 06.12.83, Rel. Juiz RÉGIS DE OLIVEIRA, "in" JTACSP 84/154; Carlos Roberto Gon-

çalves, "Responsabilidade Civil", 5ª ed., Saraiva, pág. 393 e segs.; José Carlos Barbosa Moreira, "Direito Aplicado - Acórdãos e Votos", Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987, pág. 275; Yussef Sahid Cahali "Dano e Indenização", Ed. RT, 1980, pág. 35).

A culpabilidade do motorista da empresa-ré restou bem provada e o fato de ter emprestado o carro àquele motorista não lhe isenta da culpa. Muito menos lhe minimiza a situação, pois não há prova de que sendo empregado o transporte era gratuito. No caso, isso era até irrelevante para efeito indenizatório.

A indenização pelo dano moral considerando o tempo decorrido, a falta de informações quanto à extensão do sofrimento dos pais, o fato da vítima trabalhar e residir em outra localidade, não se sabendo do seu relacionamento mais íntimo com a família, fica arbitrada em 100 salários mínimos, considerando o disposto no Código Brasileiro de Telecomunicações e outros critérios não tão formais adotados por esta E. Câmara. Os juros incidem da data do fato e a atualização rege-se pela Súmula n. 490 do C. STF.

Os autores, pais da vítima, são pessoas simples, modestas. É o que se tem dos documentos juntados, não havendo prova em contrá-

rio. Se indenizável a morte de filho menor (Súmula n. 491 do C.

STF), com mais razão a de filho maior e trabalhador, mesmo porque a obrigação do filho em ajudar os pais, que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal (RTJ 123/1.605). Razoável , pois, nesses casos, que a pensão até 25 anos seja num valor e, posteriormente, quando se presume que poderia a vítima se casar, num valor menor. Isso porque dispõe o artigo 229 da atual Constituição Federal que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Como a vítima morava fora e ga-

Do Dano Moral 367

nhava para seu sustento, presumindo-se pequena sobra, bem como pelo fato do pai ser aposentado, tem-se que até 25 anos de idade contribuiria ele com 20% de seu salário e após isso, até que completasse 65 anos, com 15%, acrescendo-se a cada um deles a pensão daquele que vier a falecer.

Assim, ante o exposto, dá-se provimento em parte a ambos os recursos, mantida a verba sucumbencial.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Castilho Barbosa (Revisor) e dele participou o Juiz Oscarlino Moeller.

São Paulo, 6 de outubro de 1997.

CÂNDIDO ALEM, Relator.

Do Dano Moral 368

Do Dano Moral 369

RESPONSABILIDADE CIVIL - Lucros cessantes - Cambial - Protesto indevido - Abalo de crédito que tem natureza de dano material - Inocorrência de culpa grave - Redução da indenização para o valor equivalente a 100 salários mínimos à épo-ca do pagamento - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 170 - Página 232)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Protesto indevido e cobrança de indébito - Ocorrência de lucros cessantes - Abalo de crédito como efeito presumível do protesto - Arbitramento indenizatório reduzido para o equivalente ao valor de 100 vezes o salário mínimo

- Agente que responde na qualidade de preponente - Presença de causa estranha que desviou do seu curso normal a conduta do agente

- Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

752.312-2, da Comarca de FRANCA, sendo apelante FRANCANA FÁBRICA DE FÔRMAS PARA CALÇADOS LTDA. e apelado AURO DE PAULA COSTA:

ACORDAM, em Sétima Câmara de Férias de Janeiro de 1998

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação.

Ação sumária de indenização por danos decorrentes de protesto indevido de título cambial julgada procedente pela r. sentença de relatório adotado.

Embargos declaratórios não foram recebidos.

Apelação tempestiva e preparada da vencida com preliminares de nulidade da sentença e alegações de mérito pela reforma do

Do Dano Moral 370

decidido, e isso porque não comprovados danos indenizáveis, sendo também incabível indenizar por dano moral não pleiteado. Mantida a condenação, a indenização deverá ser reduzida.

Não houve resposta.

É o Relatório.

A r. sentença não é nula. Não decidiu além do pedido, tampouco concedeu objeto diverso do pleiteado.

A inicial não é modelo de precisão, tampouco de vernaculidade, mas do seu teor é perceptível que a indenização pleiteada pela apelada decorre dos lucros cessantes advindos à sua atividade comercial, como efeito do protesto indevido dos títulos cambiais em questão.

Não há na inicial referência clara e direta a danos emergentes, os quais, como sabido, consistem nas perdas efetivamente sofridas, ou seja, no elemento positivo dos danos diretos.

É verdade que, danos imaginários extrapolam qualquer possibilidade indenizatória - não pode haver responsabilidade sem dano.

Estes danos imaginários são vislumbrados nas figuras indiretas ou mediatas de danos, que com efeito, estão fora da cogitação indenizável.

A respeito do tema, Álvaro Villaça Azevedo, esclarecendo que o modelo da legislação italiana (artigo 1.223 do Código Civil Italia-no) "não destoa do nosso, pois, nossa legislação, com apoio na Doutrina e na Jurisprudência, não admite indenização por dano imaginário, imprevisível ou presumido", faz, entretanto, distinção esclarecedora, apoiado em lição de Francesco Messineo, no sentido da exata compreensão de que o lucro cessante é o elemento negativo dos danos diretos e, juntamente com o elemento positivo (o dano emergente), compõe figura inconfundível com os danos indiretos, exorbitantes "da relação de causa e efeito entre descumprimento e dano" ("Teoria Geral das Obrigações", 5ª ed., RT, pág. 229).

Do Dano Moral 371

Diante disso, parece certo que a identificação em cada caso dos lucros cessantes deverá levar em conta a sua natureza de "elemento negativo", cuja prova cabal por isso mesmo não é de ser exigida, mas que deve ser razoavelmente presumida em face de cada caso concreto conforme recomenda abalizada doutrina.

De fato, ensina o exímio M. I. Carvalho de Mendonça que "o lucro cessante, porém, não comporta essa prova absoluta e admite ilações ou presunções, pois que tratamos de fatos não sensíveis, mas prováveis". E adiante: "Entendemos que se as presunções são de que ele decorreu do inadimplemento, compete ao devedor provar o contrário. Tudo isso porém, se reduz, em última análise, a uma questão de fato só apreciável na espécie" ("Doutrina e Prática das Obrigações", 4ª ed., 1956, Forense, vol. II, págs. 52 e 53).

Na verdade, a expressão usada pelo Código, "o que razoavelmente deixou de lucrar" (artigo 1.059), "significa que "até prova em contrário, admite-se que o

credor haveria de lucrar aquilo que o bom-senso diz que lucraria", na ponderação de Agostinho Alvim. E acrescenta o saudoso professor: "Há aí uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes" (Álvaro Villaça Azevedo, a. e ob. cits., pág. 228).

Bem assimiladas essas lições, é razoável concluir pela existência de lucros cessantes no caso vertente, ante a falta de provas em contrário, máxime porque à inicial acostados documentos comprobatórios das restrições creditícias sofridas pelo apelado em decorrência do protesto.

O protesto é ato de que normalmente decorrem efeitos negativos para o apontado devedor. A este toca suportá-los quando o protesto decorra do exercício regular de direito do credor. Como ensina Aguiar Dias: "Qualquer (ato) que afete o prestígio moral que, principalmente para a vida comercial, é condição essencial do exercício da profissão, é capaz de acarretar abalo de crédito. Naturalmente, a um ato, ainda que abusivo, não pode ser atribuída essa

conseqüência, quando não repercuta sobre esse setor de atividade do ofendido. Tal efeito só pode ser produzido por ato que dê aos interessados, isto é, às relações mantidas pelo ofendido, a falsa impressão de que não pode continuar a merecer o crédito até então concedido. Isto é, ato que ao comerciante prudente inspire suspensão ou restrição do crédito de que gozava o ofendido" ("Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", de J. M. Carvalho Santos, vol.

I, pág. 3, verbete Abalo de Crédito, n. 7).

Essa inclusão indevida do seu nome no execrável rol dos caloteiros acarretou danos ao apelado. Danos da espécie conhecida como "abalo de crédito", porque restringiram-lhe o prestígio necessário à prática de atos da mais simples mercancia, devidamente provados nos autos (obtenção de crédito para aquisição de mercadorias, obtenção de crédito rotativo bancário).

O abalo de crédito é dano material (maiores esclarecimentos, consulte o verbete abalo de crédito, de autoria do exímio José de Aguiar Dias no "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", pelo inexcedível J. M. Carvalho Santos,

Ed. Borsoi, vol. 1, págs. 1/4).

Destarte, em que pese a confusão dos conceitos, a indenização concedida pela r. sentença destinou-se à composição dos lucros cessantes, conforme, aliás, resulta da sua fundamentação, ao explicitar a restrição ao crédito como dano a ser indenizado. Não há nela, portanto, nulidade.

Isso, por um lado. Por outro, é bem perceptível que nenhuma indenização foi concedida por dano moral - até porque nada foi pleiteado a esse título, na inicial.

A apelação, entretanto, é consistente no tocante ao valor da indenização, que a Turma Julgadora reputa inadequado.

A responsabilidade da apelante é de preponente, por ato de preposto (fl. 47). Malgrado a presunção de culpa do preponente (Súmula n. 341, do STF), a prova colocou em evidência a atuação de causa estranha, ou fato de terceiro. Essa causa estranha (terceiro,

que conquanto negue (fl. 74), teria utilizado fraudulentamente nú-

mero de documento do apelado e com isso feito a compra) desviou do seu curso regular a atividade da apelada e dos seus prepostos.

Não é presumível que, na qualidade de ente empresarial, pratique habitualmente a negligência em suas vendas, ou que, na volúpia por lucros, instrua seus prepostos vender a crédito para quem se apresente, sem maiores cautelas, descurando todo esforço para repelir efeitos de situações inesperadas e que ameacem torná-la instrumento de resultados danosos a terceiros. Isso seria agir contra seu interesse próprio.

O contexto não sugere culpa grave. E, como se sabe, o elemento culpa é fundamental para exacerbar ou diminuir o valor da indenização, em face da conotação punitiva com que é imposta ao culpado a responsabilidade indenizatória.

Daí a redução da indenização para o valor equivalente a 100

salários mínimos à época do pagamento.

A apelante pagará as custas do processo, honorários advocatícios de 10%, calculadas essas verbas sobre o valor da condenação.

Por sua parcial sucumbência o apelado arcará com as custas já despendidas e honorários advocatícios de R$ 500,00, procedendo-se à compensação com a verba que a esse título foi acima imposta à apelante.

Para que assim se cumpra deram provimento parcial à apelação.

Participaram do julgamento os Juízes Álvares Lobo e Carlos Renato.

São Paulo, 27 de janeiro de 1998.

ARIOVALDO SANTINI TEODORO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 374

Do Dano Moral 375

JUROS MORATÓRIOS - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima fatal - Indenização -

Condenação criminal do preposto do réu - Fixação dos juros a partir do evento danoso - Contagem, porém, na forma simples, uma vez que os compostos são devidos apenas por aquele que praticou o crime - Recurso do réu parcialmente provido para este fim.

(JTACSP - Volume 170 - Página 242)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima fatal - Dano moral - Cumulação com dano material

- Admissibilidade - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça -

Fixação da reparação em R$ 30.000,00, levando-se em conta as conseqüências do fato e da situação econômica do ofensor e da vítima - Inclusão, ainda de importância destinada a servir de punição ao causador do dano - Indenizatória

procedente - Recurso quanto ao tema improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima fatal - Indenização - Pensão mensal à viúva - Pretensão à redução desta para a metade dos rendimentos do “de cujus”, uma vez que o casal não tinha filhos - Inadmissibilidade - Fixação da pensão em 2/3 da remuneração percebida até a data em que a vítima alcançaria 65 anos - Desconsideração da declaração de rendimentos, prestada pela empresa da qual a vítima era sócio, em face da retirada mensal irrisória - Indenizatória procedente - Recurso provido em parte apenas para alterar o cálculo dos juros.

PROCEDIMENTO SUMÁRIO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima fatal - Existência de anterior sentença penal condenatória - Inviabilidade da rediscussão

Do Dano Moral 376

da materialidade do fato e sua autoria no Juízo Civil, com a conseqüente impossibilidade de alteração do rito procedimental - Hipó-

tese ainda, que não se permite a denunciação da lide - Agravo retido improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Vítima fatal - Presunção de responsabilidade do empregador por ato ilícito de empregado - Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal - Indenizatória procedente - Recurso provido em parte apenas para alterar a forma de cálculo dos juros.

ACÓRDÃO

PROCEDIMENTO SUMÁRIO - Responsabilidade civil - Atropelamento - Sentença penal condenatória, existente - Responsabilidade civil da proprietária do veículo causador do dano e patroa de que o dirigia, reconhecida - Alteração do rito procedimental previsto (CPC, artigo 275, inciso IV, alínea d) - Inadmissibilidade -

Denunciação à lide inviabilizada (CPC, artigo 280, inciso I) - Decisão mantida - Agravo retido não provido (Voto n. 6.211).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Responsabilidade do empregador pelo ato ilícito praticado pelo empregado, presumida - Comprovação dos danos advindos do falecimento de esposo - Desnecessidade - Prejuízo presumido em relação à família - Declaração de bens e rendimentos para fim de imposto de renda prestada pela empresa da qual o falecido era sócio para fins de comprovação da remuneração mensal - Inadmissibilidade - Pensão mensal - Fixação na metade da remuneração mensal do falecido - Impossibilidade - Inexistência de filhos - Irrelevância - Fixação em 2/3 da remuneração a ser paga até a data em que o falecido faria 65 anos de idade - Ação procedente - Recurso parcialmente provido quanto à contagem dos juros (Voto n. 6.211).

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito -

Atropelamento - Cumulação com dano material - Possibilidade - So-

lução justa para a composição integral dos danos sofridos injustamente por alguém - Incidência da Súmula n. 37 do STJ - Consideração das conseqüências do fato, da situação econômica do ofensor e da vítima - Necessidade - Inclusão em seu valor de importância destinada a servir de punição ao responsável pela causação dos danos - Viabilidade - Indenização devida - Ação procedente (Voto n. 6.211).

JUROS MORATÓRIOS - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Atropelamento - Responsabilidade extracontratual -

Fluição a partir do evento (Súmula n. 54 do STJ) - Contagem de forma simples - Juros compostos somente devidos por aquele que praticou o crime (Súmula n. 186 do STJ) - Ação procedente - Recurso parcialmente provido quanto à contagem dos juros (Voto n.

6.211).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 757.521-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante VIAÇÃO GATO PRETO LTDA. e apelada IVANILDE

VIEIRA TAVARES DA ROCHA:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara de Férias de Janeiro de 1998 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação de indenização julgada procedente pela r.

sentença de fls. 134/138, cujo relatório se adota.

A ré, pedindo a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a denunciação da lide e a mudança do rito procedimental apelou buscando a reforma da sentença, com inversão do julgado ou redução das verbas indenitárias e dos honorários advocatícios.

Recurso tempestivo e preparado, com resposta da recorrida.

2. A sentença penal condenatória pelo mesmo fato dado como causa da responsabilidade civil é pressuposto incontornável da obrigação de indenizar, nos termos do que dispõe o artigo 1.525 do

Do Dano Moral 378

Código Civil. Clóvis Bevilacqua ensina que “a sentença definitiva no juízo criminal produz caso julgado no juízo civil. Tem-se como verdade o que decidiu a justiça repressiva e não mais se questiona sobre a existência do fato nem sobre quem seja o seu autor” (“Códi-go Civil Comentado”, Livraria Francisco Alves, vol. V, pág. 303, obs. n. 2). No mesmo sentido a lição de Orlando Gomes: “Quando a sentença penal condena sua influência sobre a ação civil é peremptória. A própria sentença criminal pode ser executada no Juízo Civil sobre a reparação do dano” (“Obrigações”, Companhia Editora Forense, pág. 262).

Assim sendo, outra coisa não restava ao juízo de primeiro grau, senão, depois de reconhecida a responsabilidade civil da proprietá-

ria do veículo causador do dano e patroa de quem o dirigia na ocasião do acidente, fixar a indenização devida, apreciando cada um dos pedidos contidos na peça vestibular.

Por via de conseqüência, motivo algum havia para a pretendida alteração do rito procedimental previsto para a espécie (CPC, artigo 275, inciso III, alínea d), até porque restou reconhecido na ação penal o fato de que a morte do marido da autora foi causada pelas lesões corporais decorrentes do atropelamento, bem como o de que o evento se deu por culpa exclusiva do preposto da apelante. E, revelando-se obrigatória a adoção, na espécie, do procedimento su-mário, inviabilizou-se a pretendida denunciação da lide, dados os termos do artigo 280, inciso I, do Código de Processo Civil.

E responsabilidade da apelante é incontestável.

A lei presume a responsabilidade do empregador pelo ato ilíci-to praticado pelo empregado, presunção essa que tem supedâneo no princípio de que o patrão tem a obrigação de escolher bem seus empregados e que é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que, a esse respeito, editou a Súmula n. 341 nos seguintes termos:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Do Dano Moral 379

Com efeito, “O proprietário é ordinariamente o guarda da coisa inanimada, de modo que contra ele milita uma presunção de responsabilidade pelos danos causados a terceiros pela citada coisa, só podendo se desvencilhar de tal responsabilidade pela prova de caso fortuito, força maior ou culpa da vítima (Silvio Rodrigues, “Direito Civil”, Editora Saraiva, vol. 4º, pág. 128).

Segundo Rui Stoco, “Em matéria de acidente automobilístico, firmou-se o entendimento de que o dono do veículo responde sempre pelos atos culposos de terceiro a quem o entregou, seja seu preposto ou não. Como leciona Wladimir Valler, a responsabilidade pela reparação dos danos é assim, em regra, do proprietário do veículo pouco importando que o motorista não seja seu empregado uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros nos termos do artigo 159 do Código Civil, independentemente de qualquer outro dispositivo legal. A responsabilidade do proprietário do veículo não resulta de culpa alguma, direta ou indireta. Não se exige culpa

“in vigilando” ou “in eligendo”, nem qualquer relação de subordina-

ção, mesmo porque o causador do acidente pode não ser subordina-do ao proprietário do veículo, como, por exemplo, o cônjuge, o filho maior, o amigo, o depositário etc. Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica necessária e solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes” (“Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, Editora Revista dos Tribunais, pág. 578).

A jurisprudência é no mesmo sentido (cf. RJTJESP 30/109, 32/61, RT 268/204, 450/99, 550/130, 585/116, 617/99, 691/117).

Despicienda a comprovação, pela apelada, dos danos que lhe advieram do falecimento de seu esposo. Abordando a questão da legitimidade para pedir a indenização na hipótese de haver falecido a vítima do acidente de trânsito, Arnaldo Rizzardo ensina que, “Pela reparação busca-se repor ao patrimônio da pessoa a parcela que lhe

foi subtraída, recompondo-se a situação anterior. Com o ato prejudicial, houve a supressão de um complexo de bens materiais ou morais. Através de um processo de liquidação e avaliação, converte-se em numerário a parcela desfalcada. A idéia do prejuízo desponta como primordial e firma o direito à ação” e, com amparo em lição de Aguiar Dias, esclarece que os primeiros legitimados ao direito são os parentes mais próximos da vítima, ou seja, o cônjuge, os descendentes, os ascendentes. Em relação à família, ò prejuízo se presume, de modo que o dano, tanto moral como material dispensa qualquer demonstração, além da do fato puro e simples da morte do parente”’ (“A Reparação nos Acidentes de Trânsito”, Editora Revista dos Tribunais, pág. 178).

No que toca ao valor da pensão mensal a r. sentença recorrida não merece censura alguma. Claro está que a declaração de bens e rendimentos para fins de imposto de renda, prestada pela empresa da qual o falecido era sócio, não pode ser levada em consideração, para fins de comprovação da remuneração mensal por este último obtida à época de seu falecimento mormente quando se constata que, se se adotasse atitude diversa, se chegaria à conclusão de ele, pelo trabalho desenvolvido em seu empreendimento comercial, só obtinha R$ 39,80.

A pretensão da apelante, no sentido de que a pensão mensal seja fixada na metade da remuneração mensal do falecido, não pode ser acolhida, sendo irrelevante o fato do casal não ter tido filho, já que a economia disso decorrente certamente dava ao casal possibilidade de viver mais comodamente ou de formar um patrimônio que não pode ser negada agora à cônjuge sobrevivente, quando, por culpa do preposto da apelante, já não mais pode contar com a remuneração que seu falecido marido obtinha mensalmente com seu trabalho.

Desse modo correta a decisão de fixar a pensão mensal em dois terços da aludida remuneração a ser paga até a data em que o falecido faria 65 anos de idade, a menos que, antes disso, a apelada venha a se casar novamente ou a viver maritalmente com outrem.

Do Dano Moral 381

O Pretório Excelso já vinha admitindo a indenização por dano moral, deixando decidido que “A orientação da doutrina e da jurisprudência predominantes, inclusive do STF, é a de que os dispositivos do Código Civil que regem a matéria prestam-se à confirmação de que está ínsita na lei civil a idéia da reparabilidade do dano moral” (RT 577/286) e, nos dias atuais, a Constituição da República alberga, dentre os direitos e garantias fundamentais, a reparabilidade do dano moral (artigo 5º, itens V e X). Dúvida não pode haver, portanto, de que cabe indenização por dano exclusivamente moral inclusive no caso de morte de menor que em nada contribuía economicamente para o sustento da família ou diminuição de seus encargos (JTACSP (RT) 120/145).

Nada impede a cumulabilidade da indenização por dano material com a indenização por dano moral, sendo sua aceitação solução justa para a composição integral dos danos sofridos injustamente por alguém.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que “não cabe, por outro lado considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo; porém, o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material na medida em que avalia o que pedem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos

familiares e seus dependentes” (“Responsabilidade Civil”, Companhia Editora Forense, pág.

63, n. 45).

Aliás, atualmente, já não há mais dúvida a respeito da matéria, tanto assim que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 37 nos seguintes termos: “São cumuláveis as indeniza-

ções por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Do Dano Moral 382

Como bem observou o digno Magistrado, indenizar significa, quando o dano é patrimonial, trazer a vítima ao estado em que se encontrava antes do evento e, quando se refere a dano moral, significa atenuar ao máximo as conseqüências do fato ofensivo. Nessa linha de raciocínio, qualquer limitação à indenização é inconstitucional e existindo norma legal nesse sentido deve-se entender que ela não foi recepcionada pela Carta Magna vigente.

Para a fixação da verba indenitária atinente aos danos morais, é necessário levar em consideração as conseqüências do fato, a situa-

ção econômica do ofensor e da vítima e incluir em seu valor importância destinada a servir de punição ao responsável pela causação dos danos.

No caso em exame, a professora Ivanilde Vieira Tavares Rocha viu-se, de uma hora para outra, viúva, por culpa da apelante, que entregou ônibus de sua propriedade para ser dirigido por um empregado seu que se achava alcoolizado. A quantia de R$ 30.000,00, diante de tal quadro, nada tem de exagerada e servirá certamente para dar à apelante uma satisfação moral capaz de neutralizar o sofrimento que padeceu por culpa da apelante, assim como também servirá para produzir na causadora do mal, impacto bastante para dissuadi-la de igual e novo atentado.

A obrigação de constituir capital capaz de assegurar o pagamento da pensão mensal decorre da lei (CPC, artigo 602), não havendo motivo algum que justifique a pretensão da apelante de se ver livre da mesma.

Razão, todavia, lhe assiste no que concerne aos juros moratórios, que, em caso de responsabilidade extracontratual, fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ), mas que devem ser contados de forma simples, visto que "Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime" (Súmula n. 186 do STJ).

Inaceitável se revela a pretendida redução dos honorários advocatícios, eis que fixados em quantia bem inferior àquela que

Do Dano Moral 383

seria devida se houvesse sido observada a regra do § 5º do artigo 20

do Código de Processo Civil.

A questão do abatimento da quantia eventualmente recebida a título de seguro obrigatório, por não ter sido levada à apreciação do juízo de primeiro grau, não pode ser agora examinada.

Pelo exposto, negam provimento ao agravo retido e dão parcial provimento à apelação para que os juros sejam contados da maneira acima mencionada.

Participaram do julgamento os Juízes Urbano Ruiz e Antonio Marson.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1998.

ARY BAUER, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 384

Do Dano Moral 385

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Colisão de veículos em rodovia - Evento danoso causado por motorista de caminhão que, pretendendo suicidar-se, abalroou o ônibus em que viajava a vítima fatal - Alegação de desoneração da indenização por fato de terceiro afastada - Responsabilidade objetiva da transportadora, que é remunerada não só pelo transporte em si, como também pelo risco deste - Viabilidade, ainda da ação regressiva contra o ofensor direto -

Indenizatória parcialmente procedente - Recursos providos em parte.

(JTACSP - Volume 170 - Página 254)

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Vítima fatal, passageiro de coletivo -

Ajuizamento de indenizatória por sua companheira - Alegação de carência bem como de falta de prova da relação de dependência -

Desacolhimento, uma vez comprovado o concubinato, e evidenciado que a questão da dependência refere-se ao mérito da questão, não se relacionando com as condições da ação - Agravo retido improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal, companheiro da autora - Dano moral - Evento danoso causado por motorista de caminhão que pretendendo suicidar-se abalroou o coletivo em que viajava a vítima - Inviabilidade da imposição à transportadora da indenização pela dor moral causada pela insanidade de terceiro - Ausência de contribuição para o evento, no desempenho das suas atividades profissionais - Exclusão da reparação determinada - Recurso da ré provido em parte.

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 386

DANOS MORAIS - Transporte - Morte em acidente de trânsito, causado por ato ilícito de terceiro - Responsabilidade objetiva da transportadora pelos danos inerentes ao risco do negócio, no âmbito da normalidade - Afastamento do prejuízo sentimental, face às peculiaridades do caso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 698.509-9, da Comarca de VIRADOURO, sendo apelantes e apelados VIAÇÃO MACIR RAMAZINI TURISMO

LTDA. E MARIA APARECIDA ALVES (E P/S/FILHO) E OUTRO:
ACORDAM, em Quarta Câmara de Férias de Janeiro de 1998 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo

retido e dar provimento em parte, às apelações.

Trata-se de indenização por morte, aspirada respectivamente pela companheira e filho da vítima, vindo esta a falecer em virtude de acidente na rodovia SP-255, quando era transportada em veículo coletivo de propriedade da ré.

A respeitável sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte a ação.

Apelam ambas as partes.

A ré, como fizera em Agravo Retido, insistindo na preliminar de ilegitimidade da mulher, na alegação de caso fortuito ou força maior determinados por fato de terceiro, na exceção de pagamento fundada em recibo assinado pela mulher em face da seguradora, na incorreção do valor arbitrado a título de pensão, no dever de pensionar o filho apenas até a maioridade, na ilegitimidade do direito de acrescer e na inadmissibilidade do dano moral para o caso em apreço.

Os autores, a seu turno, para majorar a indenização fixada a título de danos morais, para obrigar a condenada a constituir capital e para indexar a pensão de acordo com a escala móvel do salário mínimo.

Preparados (fls. 393 e 403, verso), foram os recursos bem processados e regularmente respondidos.

Do Dano Moral 387

Havendo menor no pólo ativo da relação processual, em parecer sobre a controvérsia manifestou-se o Ministério Público de segundo grau pelo provimento em parte do reclamo da ré, apenas para excluir a mulher por ilegitimidade passiva e fixar a pensão do filho até a maioridade.

É o Relatório.

DOS RECURSOS DA RÉ (APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO) 1. Da alegação de ilegitimidade ativa da mulher: Sem razão a apelante. Primeiro porque a relação de dependência é questão de mérito, determinando a procedência ou a improcedência da pretensão deduzida em juízo; não se cuida de condição da ação, tanto que ficou a controvérsia na dependência de provas. Segundo, porque

como bem analisado pela culta sentenciante, restou cabalmente comprovado o concubinato. E neste aspecto fica mantida a sentença por seus próprios fundamentos o que se decide para evitar cansativa repetição.

2. Do caso fortuito ou da força maior, determinados por fato de terceiro:

Quem explora a atividade lucrativa de transportes coletivos, como a apelada, é remunerado não só pelo transporte em si, como também pelo risco do transporte. Corre o risco do negócio, como se diz vulgarmente. Por isso é pago: para transportar e para indenizar quem não chega ao destino: Cuida-se de responsabilidade objetiva, de responsabilidade sem culpa, nada impedindo que, em ação regressiva, se volte a vencida contra o ofensor direto.

Bem pinçada às fls. 375, a propósito, a lição de Wilson Melo da Silva, em "Responsabilidade Civil Automobilística", Ed. Saraiva, 1988, 5ª ed., pág. 106, assinalando que:

"... a obrigação imposta ao transportador profissional da garantia também contra o fato de terceiro talvez seja a única maneira de melhor manter a eficácia da obrigação de segurança em prol dos transportados. O transportador, seja ele urbano ou não, é remunera-

do não apenas pelo só fato do transporte mesmo, mas, ainda, pela garantia dos riscos do transporte".

3. Da exceção de pagamento:

Neste aspecto, também sem razão a apelante. Não se escusa a transportadora ante o pagamento das indenizações securitárias, contrapondo-as aos pedidos de pensão e danos morais. Cuida-se de verbas com naturezas diversas, não guardando qualquer relacionamento entre si.

4. Do valor da pensão:

Foi bem arbitrada a prestação mensal, com fulcro no testemunho colhido às fls. 235. Rasteiro, aliás, o cálculo da sentenciante beneficiou mais a ré do que os autores. Fosse levado à ponta do lápis, certamente haveria de se apurar

importância maior. Qualquer vendedor de salsichas como o falecido ganha, atualmente, mais do que R$ 320,00 mensais líquidos. Em média, aliás, percebe igual importância uma simples empregada doméstica...

5. Da idade-limite para a extinção da pensão devida ao filho: Com acerto fixou-se a idade de 25 anos, quando via de regra, o filho deixa o lar onde contribui com seus ganhos para casar-se.

6. Do direito de acrescer:

Cuida-se de matéria pacificada na jurisprudência pátria, adotando-se para manter a condenação, os fundamentos dos arestos insertos nas revistas mencionadas pela nobre sentenciante às fls.

377 (RTJ 79/142, RJTJSP 101/135, 132/156, RT 102/132, 116/

173, 118/131).

7. Dos danos morais:

Apenas neste aspecto merece prosperar o apelo da ré, o que em nada deslustra o notável saber jurídico demonstrado pela ilustre Dra. MÔNICA SENISE FERREIRA DE CAMARGO.

O acidente ocorreu em virtude de terceiro, jogando sobre o ônibus o caminhão que conduzia para suicidar-se, após tentar matar a tiros a mulher. Esse o ato ilícito.

Do Dano Moral 389

Responsabilizou-se a ré pela pensão em virtude da responsabilidade objetiva de sua condição de transportadora. Não se pode responsabilizá-la, entretanto, pelo ato ilícito do suicida, condenando-a também por dano moral.

Em outras palavras, responde o transportador pelos riscos da normalidade no âmbito do seguimento econômico por ele explorado. Não pode, entretanto, ser responsabilizado pela dor moral causada pela insanidade de terceiros, para a qual não contribuiu no desempenho de suas atividades profissionais.

Por essas razões, talvez, tenha a zelosa sentenciante fixado com extrema parcimônia a indenização por danos morais, ora integralmente excluída.

DO RECURSO DOS AUTORES

8. Da indenização por danos morais:

Cuida-se de reexame prejudicado ante o que se decidiu em virtude do recurso da ré.

9. Da constituição de capital:

A providência é desnecessária. O pragmatismo tem recomendado a inclusão do ofendido na folha de pagamento do ofensor, como se entendeu no édito singular.

Da indexação pelo salário mínimo:

Não se houve com desacerto a sentença ao adotar a correção monetária para a atualização das pensões. Facilitará a execução, entretanto, indexar a condenação pelo salário mínimo, especialmente para dar aos vencedores, pessoas de cultura incipiente, maior compreensão no ato de cada recebimento. Daí por que resolve a Turma Julgadora excluir a correção monetária e fixar a pensão em 2,14 salários mínimos.

Em resumo, fica alterada a sentença apenas no tocante aos itens 7 e 10 deste julgamento.

Isto posto, negam provimento ao Agravo Retido e, em parte, dão provimento às apelações, nos termos especificados.

Do Dano Moral 390

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Tércio Negrato e dele participou a Juíza Zélia Maria Antunes Alves.

São Paulo, 29 de janeiro de 1998.

LUIZ SABBATO, Relator.

Do Dano Moral 391

AÇÃO INDENIZATÓRIA - Ações anteriores julgadas procedentes em favor da autora - Necessidade de prova efetiva dos danos alegados.

(JTACSP - Volume 170 - Página 342)

O fato de a autora haver vencido anteriores demandas com o réu não lhe dá o direito automático de pleitear indenizações posteriores baseadas nos fatos anteriormente julgados, havendo necessidade de prova dos danos que efetivamente experimentou em razão de tais demandas.

AÇÃO INDENIZATÓRIA - Ações anteriores julgadas procedentes em favor da autora - Necessidade de prova efetiva dos danos alegados.

Os danos morais podem ser pleiteados por pessoa jurídica, no pólo passivo, desde que em defesa de sua honra objetiva, pois a Constituição Federal não as distingue, no artigo 5º, inciso X, ao tratar da indenizabilidade do dano moral. Dentre os direitos da personalidade passíveis de indenização moral, encontram-se a imagem e a reputação das pessoas jurídicas, que podem ser objeto da ação judicial respectiva.

AÇÃO INDENIZATÓRIA - Ações anteriores julgadas procedentes em favor da autora - Necessidade de prova efetiva dos danos alegados.

Tanto os danos materiais com os danos morais devem ser cumpridamente demonstrados quando a ação indenizatória se baseie nas regras ordinárias da responsabilidade civil aquiliana, não se podendo presumi-los em razão da só ocorrência de determinados fatos.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 499.297-00/3 - SÃO PAULO

10ª Câmara

Do Dano Moral 392

Apelante: Feirinha do Bexiga Comércio de Gêneros Alimentí-

cios Ltda.

Apelado: Umberto Milano

Data do Julgamento: 29.10.97

Juiz Relator: Soares Levada

Juiz Revisor: Adail Moreira

3º Juiz: Marcos Martins

Juiz Presidente: Adail Moreira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

SOARES LEVADA, Relator.

VOTO N. 800

1. Trata-se de ação indenizatória, pelo rito ordinário. Objetiva a autora recebimento de valores do réu, pela prática de atos culposos e dolosos, que teriam ensejado a desocupação do imóvel pelos sublocatários, obstaram o ajuizamento de ação renovatória de loca-

ção, com perda do ponto comercial, acarretando ainda gastos com custas, despesas processuais e verba advocatícia. Pede a indeniza-

ção pelos danos materiais e também morais.

A ação foi julgada improcedente, a fls. 341/348, em síntese por não terem sido demonstrados os danos alegados, a qualquer título, nem demonstrada culpa da ré pelo ocorrido. Recorre a autora, insistindo em suas pretensões iniciais, enfatizando o dano moral sofrido. Foram oferecidas contra-razões, nas quais se requer o reconhecimento de litigância de má-fé por parte da autora. Preparo regularmente efetuado.

É o Relatório.

Decido.

Do Dano Moral 393

2. A d. Juíza “a quo” proferiu sentença cuidadosa, que responde de forma superior aos argumentos da autora.

Inicialmente, e porque enfatizado na apelação, frise-se que os danos morais devem ser cumpridamente demonstrados tanto quanto os materiais, não se podendo presumir a ocorrência de nenhum deles. Admite-se que pessoas jurídicas possam defender sua honra objetiva(1), pois a Constituição Federal não faz qualquer distinção, no artigo 5º, inciso X, ao dispor da matéria, mas essa defesa, em geral, se restringe à imagem e à reputação da pessoa jurídica, não se podendo simplesmente presumir que os atos da ré tenham abalado esses direitos da personalidade da autora, enquanto pessoa jurídica idônea. Esse abalo - à imagem e à reputação da empresa - deve ser cabalmente provado em face das regras ordinárias da responsabilidade subjetiva que norteiam o Código Civil, e disso não cuidou a autora, em nenhum momento.

Quanto aos danos materiais, a r. sentença recorrida foi feliz em demonstrar sua inocorrência: a) não se pode falar em perda de ponto comercial se a autora permanece no imóvel locado; b) as custas, despesas processuais e verba honorária de outros processos devem ser cobrados nos respectivos autos, como é curial, não ensejando pedidos indenizatórios autônomos pelo só fato das sucumbências anteriores do réu; c) decorreu da própria conduta da autora a inviabilidade jurídica da renovação do contrato de locação, ao pleitear a nulidade do segundo ajuste celebrado; como continua ela no imóvel, porém, também essa questão pode ser resolvida, não se mostrando definitiva tal inviabilidade; e d) em nenhum momento demonstrou o prejuízo material que teria tido em decorrência da alegada desocupação do imóvel por seus sublocatários (nenhuma prova oral foi produzida, frise-se).

Na verdade, a autora parece postular os alegados danos pelo só fato de o réu haver sucumbido em outras ações, nas quais a autora discutia com o réu sua continuidade no imóvel locado, e as condi-

ções dessa permanência. Ora, a sucumbência em uma ação não dá, à parte vencedora, por si só, título indenizatório em novas ações que tenham por base os fatos anteriormente discutidos e julgados; é preciso provar, plenamente, em que teriam consistido os alegados danos, materiais e/ou morais, e disso não se desincumbindo a autora, como corretamente decidiu a d. Juíza “a quo”, a conseqüência só poderia ser a improcedência da demanda, como ocorreu, não se vislumbrando apenas a alegada má-fé com que teria agido a autora.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

SOARES LEVADA, Relator.

_____

(1)

“Liquidação de Danos Morais”, Cláudio Antonio Soares Levada, Ed. Coppola, 1995.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho -

Dano moral - Indenização apurada em dano estético - Fixação -

Discricionariedade do juiz.

(JTACSP - Volume 170 - Página 400)

O dano estético subsume-se no dano moral impossibilitando a concessão de duas verbas independentes. O valor do dano estético, assim como do dano moral deve ser fixado discricionariamente pelo magistrado, segundo sua consciência, considerando o nexo de causalidade e critério de proporcionalidade e razoabilidade do

“quantum”, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, sem a necessidade de recorrer à interpretação analógica indevida na

espécie.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Culpa do empregador - Omissão.

Responde pela indenização o empregador que, após verificado o acidente do trabalho, negligentemente, deixa de encaminhar o empregado para tratamento médico, compelindo-o ao trabalho, de que resulta consolidação da lesão com seqüela permanente.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Pensão - Consignação em folha de pagamento da autora.

Inexistindo nos autos elementos que indiquem a insolvabilidade da empresa, é possível ao magistrado, desde logo, ao fixar a indenização, determinar a inclusão da vítima na folha de pagamento da empresa, formalizando-se, para o asseguramento da indenização, garantia fidejussória.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Pensão - Fixação.

Do Dano Moral 396

A indenização no caso de acidente do trabalho deve corresponder ao percentual de perda da capacidade laborativa do obreiro em decorrência das seqüelas do evento.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 503.666-00/2 - SÃO PAULO

- FORO REGIONAL DA LAPA

12ª Câmara

Apelantes e Apelados: Corduroy S/A. Indústrias Têxteis e Fá-

bio Rodrigues da Silva (complemento) (rec. adesivo) Data do Julgamento: 15.12.97

Juiz Relator: Diogo de Salles

Juiz Revisor: Roberto Barioni

3º Juiz: Ribeiro da Silva

Juiz Presidente: Campos Petroni

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao agravo retido, deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso da ré, com observação, por votação unânime.

DIOGO DE SALLES, Relator.

RELATÓRIO

Ação de indenização por acidente de trabalho, com base no direito comum. A ação foi julgada parcialmente procedente pela R.

Sentença de fls. 603/608, condenada a ré ao pagamento da quantia de 50 salários mínimos vigentes na data da liquidação da sentença, no tocante ao dano estético; pensão mensal equivalente a 20% de dois salários mínimos desde 27.07.90 até maio do ano de 2021, mais custas, despesas processuais, honorários periciais já arbitrados e, verba honorária de 15% sobre o valor total da condenação, considerando o valor do dano estético e as pensões mensais vencidas até a data da liquidação da sentença, aplicado o parágrafo único do artigo 21, do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

Do Dano Moral 397

Apelaram ambas as partes.

A ré, preliminarmente, reitera os termos do agravo retido de fls. 573, a fim de que seja realizada nova perícia. No mérito, aduz não ter agido com dolo ou culpa na ocorrência do evento, uma vez que obedece a todas as normas de segurança do trabalho constantes da Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.214, de 08.06.78; bem como inexistir comprovação do nexo causal, tendo em vista que o

apelado demorou três meses para comunicar o fato. Por outro lado, insurge-se contra a fixação da pensão mensal até o ano em que o obreiro completar 65 anos, contando-se o termo inicial a partir de sua demissão (27.07.90), o que até o presente momento inocorreu, estando trabalhando normalmente sem qualquer perda da capacidade laboral e prejuízo econômico; e, no tocante à condenação ao pagamento do dano moral, por não ser aplicável ao caso o Código Brasileiro de Telecomunicações, no qual se fundamentou a r. sentença.

Caso não seja este o entendimento, requer a aplicação analógica do Decreto Federal n. 83.080, de 1979, artigos 244 e 245, os quais dispõem sobre o pecúlio por invalidez, cujo montante consiste no pagamento único de 15 salários de referência a título de pecúlio por invalidez total. Por fim, requer a condenação do apelado nas custas e honorários advocatícios.

Recorre adesivamente o autor, requerendo em preliminar, a nulidade do r. decisório, a fim de que prevaleça a primeira sentença que foi anulada pelo v. acórdão de fls. 226/230 ou que se realize novo julgamento pelo mesmo juiz ou aquele que o sucedeu e presidiu a prova pericial (Dr. Fernando Sérgio Prado Pereira), atendendo assim o princípio da identidade física do juiz. No mérito, requer seja a pensão mensal calculada sobre o salário percebido pelo obreiro quando do acidente, igual a 3,142 s/m, majorando-se o percentual concedido, sendo o pagamento efetuado de uma só vez ou que a empresa-ré imobilize capital para garantir o pagamento das pensões, as quais deverão ser devidamente reajustadas sempre que

houver alteração do salário mínimo ou similar. Por fim, ante a cumulatividade dos danos estético e moral, pleiteia a condenação da apelada ao pagamento deste último, no importe de Cr$

3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), atualizados monetariamente a partir da propositura da ação, bem como a majoração do valor concedido em relação ao dano estético.

Os recursos foram contra-arrazoados e processados regularmente.

A R. Sentença de fls. 199/203 foi anulada pelo V. Acórdão de fls. 240/243, em

razão do que o processo teve seguimento com a realização da prova pericial.

O E. Tribunal de Justiça não conheceu do recurso em decorrência da alteração de competência da Corte e determinou o encaminhamento dos autos a este Tribunal.

VOTO N. 3.215

Aceito a competência para julgamento.

A competência hierárquica definida em razão da matéria é absoluta e a alteração ocorrida no curso do processo, após anulada a R.

Sentença, deslocou a competência para esta Corte.

Conheço do agravo retido da ré.

Nego-lhe, provimento, todavia.

A divergência entre os peritos, que, no dizer da ré justificaria a realização de nova perícia, não diz com o objeto próprio da perícia médica e sim sobre fato que é objeto da prova oral, que foi interpre-tada pelo vistor oficial.

A interpretação deste, por evidente, não vincula o entendimento do magistrado.

Logo, inexiste razão para nova perícia.

Rejeito, também, a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo autor.

Em primeiro lugar, sentença anterior, anulada, não pode ser repristinada apenas porque mais favorável ao recorrente.

Do Dano Moral 399

Em segundo lugar, desde que anulada a sentença proferida para a realização de prova e promovido, convocado, licenciado ou afastado por qualquer motivo ou aposentado o magistrado que presidiu a audiência de instrução, não subsiste a vinculação do juiz ao processo (artigo 132, “caput”, do CPC).

De outro lado, não há vinculação ao processo do juiz sob cuja presidência foi colhida a prova pericial.

Passo a analisar o mérito.

O autor, disse ser a ré responsável pelo dano físico sofrido por dois fatos, quais sejam, por não observar as regras técnicas sobre o trabalho, forçando-o ao transporte de peso inadequado e por, comunicada do acidente do trabalho, não tê-lo encaminhado ao serviço médico.

Evidentemente, qualquer dos dois fatos tem de ter demonstrado o nexo causal com o dano físico cuja indenização pretende.

O primeiro fato, não ficou comprovado.

A perícia técnica de engenharia de segurança do trabalho (laudo às fls. 289/317) concluiu não ter a ré deixado de observar qualquer norma técnica e não ser inadequado o transporte individual das peças de tecido por trabalhador braçal, uma vez que estas não têm peso acima do limite e, ademais, ser seu manuseio de relativa simplicidade.

O segundo fato - que diz com a ocorrência do acidente e o não encaminhamento do autor ao médico - foi comprovado.

A propósito, o depoimento das testemunhas (fls. 111/114), que nada tem de contraditório, pois que é normal a confusão de datas já que ninguém é obrigado a manter um registro escrito dos fatos que presencia, anotando-se, aqui, que a oitiva ocorreu mais de dois anos após o fato.

O desmentido do superior hierárquico do autor (fls. 154/5) não prospera, eis que isolado nos autos.

Cumpre examinar, agora, se esse fato tem nexo causal com o resultado lesivo.

Do Dano Moral 400

O autor apresenta fratura consolidada do 4 e 5 metatarsos direitos, lesão dos nervos fibular poplíteo externo direitos, atrofia dos músculos do pé direito e anquilose total do tornozelo direito.

Tais seqüelas, no dizer do perito médico, no pormenor não contrariado pelo

assistente da ré, são compatíveis com o acidente sofrido (“vide”, a propósito, a resposta ao quesito de n. 3, da ré - fls. 519).

A dúvida levantada pelo assistente técnico, no sentido de que outro fato poderia ter ocorrido bem depois do acidente (fls. 580), não repercute por não encontrar ressonância na prova produzida que revela que o único acidente sofrido pelo autor foi o relatado pelas testemunhas.

Ora, tendo o autor sofrido o acidente em fevereiro de 1989 e, na mesma data, comunicado o fato a seu superior hierárquico, a ré, por este representada, agiu com grave negligência, ao deixar de encaminhá-lo ao serviço médico o que só veio a fazer, conforme apurado pelo vistor oficial em abril do mesmo ano (fls. 519), contrariando, assim, comezinha regra de comportamento humano, que é o de socorrer seu semelhante.

Este descaso da ré, representada na hipótese pelo superior hierárquico do autor (Alerino Comidre) impõe sua responsabilização já que, fosse imediato o socorro, inexistiria a lesão permanente.

Comprovado o acidente e existente o nexo etiológico entre a conduta da ré e o resultado lesivo, o acolhimento da ação era imperativo.

Passo a examinar os demais aspectos do recurso da ré e a apelação do autor, no que respeita às verbas fixadas a título indenizatório.

O autor, segundo o perito médico, em decorrência da lesão, tem uma incapacidade laborativa que corresponde a 20% de sua força de trabalho.

Logo, o que se entende é que, se hígido estivesse, poderia trabalhar 20% a mais e, conseqüentemente, receber 20% a mais.

Do Dano Moral 401

Assim, essa perda de capacidade laborativa tem de ser indenizada, atribuindo-lhe percentual idêntico à perda verificada.

O percentual há de incidir sobre os vencimentos que recebia na época. O autor comprovou, às fls. 14, que recebia 3,14 salários mínimos por mês (NCz$ 5,00 por hora x 240h/NCz$ 381,73), segundo sua última alteração salarial.

Desta forma, o percentual indicado tem de incidir sobre o valor comprovado, nesse ponto acolhendo-se o recurso do autor para alterar a sentença.

Não procede a irresignação da ré quanto ao termo final da pensão adotado pelo magistrado.

A indenização é vitalícia e assim a deveria ter definido o magistrado. Mantém-se, no entanto, a fixação até a data em que o autor completar 65 anos, já que este não pleiteou o contrário em seu recurso, por residir, nesta idade, a expectativa de duração média da vida do brasileiro.

Neste sentido, vale citado V. Acórdão cuja ementa, extraída do disco ótico de jurisprudência da Saraiva Data (JUIS, vol. 10), vai abaixo transcrita:

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO RIP: 00023339 DECISÃO: 07.12.1994

PROC: RESP NUM: 0051966 ANO: 94 UF: SP

TURMA: 01

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO

DJ DATA: 06.03.1995 PG: 04.321

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - PENSÕES -

MORTE DE FILHO ADOLESCENTE ESTUDANTE - TERMO FINAL DA PENSÃO.

I - INDENIZAÇÃO POR HOMICÍDIO DE QUE FOI VÍTIMA FILHO ADOLESCENTE, EM VIAS DE TERMINAR CURSO TÉC-

NICO. 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.

RELATOR

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

OBSERVAÇÃO

POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO

VEJA: RESP 35.173-MG (STJ); RE 100.127 (STF) REFERÊNCIA

LEG: FED SUM: 000037 ANO: **** (STJ).

LEG: FED SUM: 000491 ANO: **** (STF).

O critério, em geral, é aceito nas hipóteses em que a pensão é deferida aos beneficiários da vítima. Nada obsta, porém, se estabeleça a pensão com esse termo final em favor do próprio indenizado.

A correção, para o critério usual e mais correto para a hipótese (vitalício) não pode ser feita, como se disse acima, por falta de recurso do autor, impossibilitada, assim, a agravação da responsabilidade da ré (“reformatio in pejus”).

Observo, porém, que na hipótese de o autor falecer antes desse termo, extinguir-se-á a obrigação da ré.

O ressarcimento do dano moral é devido. O dano estético, contudo, é espécie deste ou do dano material. Assim, desde logo, não tem razão o autor ao pleitear, além da verba correspondente ao dano estético o ressarcimento do dano moral, uma vez que, nesta hipótese, o dano estético subsume-se no dano moral.

Aponta-se, com este norte V. Aresto cuja ementa, extraída da mesma fonte acima citada, vai transcrita: Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO RIP: 00032498 DECISÃO: 25.04.1995

Do Dano Moral 403

PROC: RESP NUM: 0056101 ANO: 94 UF: RJ

TURMA: 04

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO

DJ DATA: 16.10.1995 PG: 34.668

RSTJ VOL: 00077 PG: 00246

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. O DANO ES-TÉTICO SUBSUME-SE NO DANO MORAL. SÚMULA N. 37 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL

NÃO CONHECIDO. UNÂNIME.

RELATOR

MINISTRO FONTES DE ALENCAR

OBSERVAÇÃO

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO

VEJA: RESP 10.536-RJ (STJ).

REFERÊNCIA LEG: FED SUM: 000037

ANO: **** (STJ). LEG: FED LEI: 003071

ANO: 1916 **** CC-16 CÓDIGO CIVIL

ART: 00076 ART: 01538 ART: 01547 ART: 01550.

No mesmo sentido, conclusão unânime do IX Encontro dos Tribunais de Alçada, aprovada por unanimidade: “O dano moral e o dano estético não se cumulam porque, ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

O valor fixado para a reparação deste (50 salários mínimos) é suficiente para a reparação do dano estético já que se trata de acidentado do sexo masculino relativamente ao qual o andar claudicante não prejudica demasiadamente sua aparência, nem exercerá ele, por sua própria condição, profissão que necessite de estética na deambulação.

O valor da pensão encontrado pelo digno magistrado é suficiente para a reparação do dano estético em vista da situação socioeconômica das partes.

Do Dano Moral 404

Entendo que o magistrado deve definir o valor exclusivamente com base em seu poder discricionário, considerada a situação socioeconômica das partes e a gravidade do mal indenizado, acolhendo o norte definido em conclusão, também unânime, do IX Encontro dos Tribunais de Alçada a respeito: “Na fixação do dano moral, deverá o juiz, atendo-se ao nexo de causalidade inscrito no artigo 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do “quantum”, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

Todavia, da aplicação do Código Brasileiro de Telecomunica-

ções, no caso, resultou valor adequado à reparação do dano moral, de modo que mantenho o valor sob fundamento diverso acima exposto. Cinqüenta salários mínimos são suficientes para recompor o dano estético (andar claudicante) do autor e atendem às condições do ofensor, do ofendido e o bem jurídico lesado.

Inatendível a objeção da ré. A uma porque, como visto acima, impossibilitada a

aplicação analógica de qualquer diploma legal. A duas, porque a norma indicada tem aplicação exclusivamente ao caso de aposentadoria por invalidez em decorrência de critérios atuariais (Previdência Social) de que não se pode cogitar relativamente à ré, que não é seguradora.

No aspecto, restam desprovidos ambos os recursos.

Finalmente, dispensável a condenação da ré na constituição de um capital para garantir o pagamento da indenização. Trata-se de empresa estabelecida, nada havendo nos autos que ateste contra sua estabilidade econômica ou a diga insolvável. Assim, plausível pagamento direto da indenização, mediante a inclusão do autor em sua folha de pagamento, na forma do artigo 602, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, obrigando-se ela a apresentar caução fidejussória idônea para a garantia devida, sem prejuízo da alteração do disposto se alterar a situação econômica da devedora, o que poderá ser feito pelo próprio magistrado com o supedâneo anunciado.

Do Dano Moral 405

Meu voto nega provimento ao agravo retido, dá parcial provimento ao recurso do autor para que a pensão seja calculada sobre 3,14 salários mínimos e nega provimento ao recurso da ré, com observação.

DIOGO DE SALLES, Relator.

Do Dano Moral 406

Do Dano Moral 407

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Ato culposo de preposto.

(JTACSP - Volume 170 - Página 409)

Em ação de responsabilidade civil por acidente do trabalho, cabível indenização se o evento ocorreu por culpa da ré, suficientemente demonstrada.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 502.773-00/5 - GUARIBA 8ª Câmara

Apelante: Açucareira Corona S/A.

Apelada: Eulália Aparecida dos Santos Camilo Outro nome: Eulália Aparecida dos Santos (complemento) e seus filhos (compl. do interessado) benefics. de: Interessado: Mário Donizete Camilo

Data do Julgamento: 04.12.97

Juiz Relator: Ruy Coppola

Juiz Revisor: Walter Zeni

3º Juiz: Narciso Orlandi

Juiz Presidente: Milton Gordo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

RUY COPPOLA, Relator.

VOTO N. 2.815

Vistos.

Do Dano Moral 408

Trata-se de ação de indenização por responsabilidade civil promovida por mulher e filhos de empregado falecido no trabalho contra a empregadora, que foi julgada procedente em parte pela r. sentença proferida a fls. 125/131, cujo relatório se adota, reconhecida a culpa da ré.

Apela a demandada (fls. 133/136), buscando a improcedência da ação alegando: que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima; não concorreu de qualquer maneira para o evento; o empregado não era componente do grupo de resgate de

desencalhe do veículo e seu turno de trabalho já havia terminado; não pode prevalecer a indenização por dano moral; a condição social dos beneficiários não pode permitir indenização por dano moral em valores tão elevados; a indenização por dano moral deve ser fixada em 20 a 25 salários mínimos; o direito de acrescer mencionado na sentença não faz parte do pedido inicial; os juros moratórios não podem incidir desde o evento, mas, a partir da citação; incabível a verba incidente sobre o 13º salário.

Recurso respondido.

Preparo anotado.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 158/160).

É o Relatório.

A apelação não prospera, correto o exame da prova feito pelo douto magistrado sentenciante.

A Constituição Federal de 1988 elencou entre os direitos dos trabalhadores a indenização decorrente de acidente do trabalho, por culpa do empregador, sem graduá-la:

“Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;...”.

Do Dano Moral 409

Suprimiu-se do texto constitucional anterior a expressão “grave” a título de qualificação da culpa.

Houve invocação no texto, vez que não mais se exige a comprovação de culpa

grave, pois qualquer falta cometida pelo empregador, mesmo que leve, obriga a indenizar, consoante a regra do artigo 159

do Código Civil.

Sobre esse ponto, examine-se a lição de Humberto Theodoro Júnior, inserta na RT 662, págs. 10/12, do seguinte teor:

“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 do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Não mais se cogita 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 deve 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 hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou se 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 Constitui-

ção. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do 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””.

O Desembargador aposentado RENAN LOTUFO, que durante anos brilhou na Magistratura Paulista, em palestra proferida na Associação dos Advogados de São Paulo, examinando a indenização por acidente do trabalho fundada no Direito comum, disse que:

“O que vai ser aferido no Processo Cível é exatamente isso.

Primeiro há dano, há lesão? Então, vamos verificar desde quando ela é efetiva e desde quando, portanto, é indenizável tal dano” (“in”

“Revista do Advogado”, n. 49, pág. 21).

A questão se situa, assim, ao nível do exame da prova, mais facilmente verificável quando se trata de acidente típico, por fator externo, imprevisto, súbito e violento.

Mas não basta ao empregado ter sofrido acidente típico ou ser atingido por moléstia profissional. É necessário que haja lesão corporal, perturbação funcional que cause a morte, a perda total ou parcial, permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Esse é o ponto principal.

Enquanto a legislação infortunística não tem apenas caráter reparador, mas também preventivo, na legislação comum o que se repara é o dano causado por culpa do empregador.

A distinção é relevante.

Mas, para a legislação comum é necessário provar a culpa do empregador e a existência da lesão que reduza total ou parcial, temporária ou definitivamente a capacidade laborativa do obreiro.

No caso vertente existiu a morte do obreiro.

Ela não foi decorrente de ato imprudente da própria vítima, do obreiro.

A prova testemunhal colhida indica como ocorreu o acidente.

Estava no local um preposto da ré, José Triveloni (fls. 98), que confirmou ser o superior do pessoal no local, comandando a opera-

ção de desencalhe do caminhão. Essa testemunha alegou, no depoimento em Juízo, que não deu ordens ao empregado para ajudar a retirar o caminhão. Disse mais que nem mesmo sabia que a vítima estava naquela posição quando o caminhão tombou.

Só que essa mesma pessoa, ouvida no inquérito policial, afirmou que Mário estava no interior do caminhão e desceu para colocar o cabo na lateral, e quando abaixou-se para conectá-lo o caminhão começou a tombar.

Evidente que a operação toda foi feita de maneira incorreta.

Não trataram de tirar a carga do caminhão para maior segurança e facilidade de remoção do veículo.

Tentaram passar dois cabos de aço por cima da carga, para prendê-los à carroceria, de forma a permitir que um trator que estava no local puxasse o veículo para a posição normal enquanto outro trator cuidaria de puxar o caminhão para a frente.

Note-se ponto muito importante, demonstrativo da irregular operação, bem apanhado pelo douto magistrado em sua r. sentença.

A testemunha José Triveloni e outro empregado, Gilberto Lima dos Santos, subiram no caminhão, por sobre a carga, para passar os cabos de aço e laçar o caminhão. Disse o nobre Juiz: “Os prepostos da ré agiram com culpa na operação de desencalhe do caminhão, acarretando na morte da vítima, porque não retiraram parte da carga do caminhão, aliviando seu peso; não calçaram o mesmo para que fosse “cinturado” pela vítima; não bastasse o caminhão estar inclinado para a esquerda, dois prepostos ainda ficaram sobre a carga do caminhão, deslocando seu centro de gravidade ainda mais para a esquerda, contribuindo para o tombamento, como bem relatou a testemunha Gilberto; e, finalmente, consentiram em que a vítima ajudasse, expondo-o a extremo perigo

de vida, sem tomar as mais elementares precauções” (fls. 128).

Ou como dito pelo próprio preposto Triveloni, “para cinturar o caminhão precisava de estar alguém no local, em que a vítima se encontrava” (fls. 98).

Do Dano Moral 412

Ademais, na inicial afirmou-se que houve culpa de preposto da ré, o que restou fartamente demonstrado.

Tudo isso sem se falar nas testemunhas dos autores, que confirmaram que a vítima ajudava efetivamente no trabalho de resgate, recebendo ordens.

É da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça que:

“INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trabalho - Ato de preposto - Responsabilidade do empregador - Artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição da República - Artigo 159 do Código Civil - Verba devida - Recurso provido” (Relator: VASCONCELLOS PEREIRA - Apelação Cível n. 216.844-1 - Mogi das Cruzes - 09.08.94).

“INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Movimentação de trator que prensou operário contra parede -

Evento anterior à vigência da nova Constituição Federal - Configura-

ção, contudo, de culpa grave do preposto - Incidência das Súmulas ns.

229 e 341 do Supremo Tribunal Federal - Admissibilidade do direito de acrescer na reparação de danos pelo direito comum - Verba devida, sem prejuízo da indenização previdenciária - Recurso provido para outro fim” (Apelação Cível n. 228.275-1 - Tietê - 2ª Câmara Civil -

Relator: VASCONCELLOS PEREIRA - 30.05.95 - V. v.).

Quanto ao dano moral foi corretamente fixado e seu valor não se mostra excessivo.

A fixação em 300 salários mínimos não se mostra excessiva e as condições dos

autores, beneficiários, permitem tal quantia:

“Nesse sentido que Brebbia assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica na gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito (“El Daño Moral”, pág. 19).

Obtempera com a exação Cáio Mário que “a vítima de uma lesão a

algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas, é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ao extremo de se defender que as suas má condições o eximam do dever ressarcitório...” (“in” “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, Ed. RT, 2ª ed., Rui Stocco, pág. 459).

No caso vertente, em razão do óbito, restaram 4 filhos e uma viúva. A quantia apontada como excessiva é razoável, se assim se pode chamar, pela perda do pai e marido, mas jamais reparará, efetivamente, a perda sofrida.

Perfeitamente cabível o direito de acrescer, mesmo que não pedido na inicial. Dado o caráter alimentar do pensionamento, ele só deve cessar, no todo ou em parte, em determinadas hipóteses de modificação da condição pessoal do beneficiário. O direito de acrescer é conseqüência da fixação da indenização a vários autores em conjunto:

“A razão desse entendimento, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, forte em entendimento do Pretório Excelso, está na considera-

ção de que os pais se vivos fossem, presumidamente melhor assistiri-am os filhos restantes e a esposa, quando um deles atingisse a idade de autonomia econômica" ("in" ob. cit., pág. 558).

Com relação ao 13º salário a quantia foi corretamente ajustada.

A verba estava incluída em seu orçamento. Integrando o décimo terceiro salário a remuneração do trabalhador, essa verba há que ser incluída na base de cálculo da pensão.

Os juros são contados desde o evento. A questão que se mostra-va discutível anteriormente agora já perdeu sentido. O E. Superior

Do Dano Moral 414

Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 54, dispondo que: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Correto, assim, o digno magistrado, na ponderada, lúcida e bem lançada decisão, que honra seu prolator, Dr. RICARDO DE CARVALHO LORGA, propondo a expedição de ofício ao E. Conselho Superior da Magistratura, dando conta da excelência da sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

RUY COPPOLA, Relator.

Do Dano Moral 415

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos em prédio urbano -

Culpa aquiliana.

(JTACSP - Volume 170 - Página 506)

Os donos da obra, os autores do projeto e os responsáveis pela execução respondem solidariamente pelos danos que culposamente causaram. A indenização há de ser a mais completa possível, constituída pela reposição dos danos materiais (apenas danos emergentes) e danos morais.

APELAÇÃO SEM REVISÃO N. 497.902-00/0 - SÃO PAULO

- FORO REGIONAL DE SANTO AMARO

11ª Câmara

Apelantes: Orisvaldo Ferreira dos Santos e Ali Sakr Ismail e outro(a)(s)

Apelados: Jesus Lima Viana e Hermínia Lopes Pereira de Souza e outro (a)(s)

Partes: Miriam Perazzio e Sérgio Palma Leite Data do Julgamento: 24.11.97

Juiz Relator: José Melerbi

2º Juiz: Mendes Gomes

3º Juiz: Artur Marques

Juiz Presidente: Artur Marques

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao agravo e às apelações de Miriam, Ali, Kamel, Sérgio e Orisvaldo e deram provimento ao apelo de José e da Empreiteira, por votação unânime.

Do Dano Moral 416

JOSÉ MALERBI, Relator.

VOTO N. 2.548

Trata-se de ação de indenização por danos em prédio urbano, julgada procedente.

1. Apelação do co-réu Orisvaldo, alegando ser indevida sua condenação a pagar 1/6 do valor total da indenização em regresso pelos réus Ali e Kamel, proprietários do imóvel, pois não teve culpa no desmoronamento do imóvel,

tendo em vista que, na qualidade de projetista contratado, sua responsabilidade se limitava a acompanhar a aprovação do projeto executado pelos co-réus Miriam Perazzio (arquiteta) e Sérgio Palma Leite (engenheiro), junto à Prefeitura. Aduz que não é caso de responsabilidade solidária, e que não se aplica o artigo 80 do CC, pois não estava incumbido de conservar a coisa. Insurge-se contra o valor da condenação a título de danos morais.

2. Apelação dos co-réus Ali e Kamel, aduzindo em preliminar a nulidade da sentença, por incapacidade processual da litisconsorte Hermínia, pois não conta com o consentimento do marido para a presente demanda, como prescrevem os artigos 235 do CC e 10, parágrafo único, do CPC. No mérito, sustentam que não têm culpa pelo desmoronamento do imóvel de sua propriedade, pois são lei-gos no assunto de edificação, razão pela qual contrataram pessoas especializadas; descabida a condenação a título de danos morais, pois os danos causados aos apelados pelo desabamento de suas casas são de cunho exclusivamente patrimonial e, além disso, os valores fixados pela r. sentença são excessivos. Aduzem, finalmente, ser indevida a sanção consistente na construção do muro de arrimo e reaterro do terreno dos apelantes.

3. Apelação dos co-réus José dos Santos Silva e Empreiteira de Mão-de-Obra Pereira Costa Ltda., requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido de fls. 405/406, interposto contra a r.

decisão que determinou a realização de prova técnica, porém, sem

os quesitos relacionados com os cálculos estruturais do muro de arrimo, considerados indispensáveis ao deslinde da questão. No mérito, argumentam que esta última co-ré deve ser excluída da lide pois os serviços foram contratados na pessoa física de José, apesar dos orçamentos terem sido apresentados em papel timbrado da empreiteira, inclusive porque suas atividades já foram encerradas.

Aduzem que não se pode atribuir-lhes culpa pelo ocorrido, pois como pedreiro, apenas cumpria ordens dos proprietários ou de seus contratados, mesmo porque concluiu-se que o desmoronamento ocorreu devido às escavações efetuadas, das quais o apelante não participou. Finalmente, requerem sejam os réus-denunciantes condenados pela litigância de má-fé.

É o Relatório.

Examina-se primeiramente o agravo retido de fls. 405, dos co-réus José dos Santos Silva e Empreiteira de Mão-de-Obra Pereira Costa, reiterado em apelação. Diz respeito aos quesitos relativos ao muro de arrimo.

Mas, a irresignação não prospera. A matéria questionada foi inteiramente absorvida pelo laudo pericial, conclusivo no sentido de que o muro não foi suficiente para suportar a pressão da terra.

Além do mais, como se verá no apelo a responsabilidade técnica pelos cálculos estruturais não é dos agravantes. Nega-se provimento ao agravo.

Insistem os recorrentes Ali e Kamel, por sua vez, em preliminar de apelação, no fato de que a autora Hermínia, sendo casada, não pode ajuizar pedido indenizatório sem a anuência do marido. Mas, a matéria foi decidida em saneador (fls. 193), que permaneceu irrecorrido. Encontra-se preclusa.

No mérito, o desmoronamento foi inquestionavelmente culposo. Não há a menor dúvida nesse sentido. Cuida-se de obra irregular, iniciada clandestinamente em face da Administração Pú-

blica, e sem os cuidados técnicos necessários. A Prefeitura da Capi-

tal aplicou diversas multas aos danos da obra, por movimentação de terra e edificação sem autorização, pouco antes do desmoronamento, como se vê do documento de fls. 33.

O laudo do Instituto de Criminalística (fls. 311) é conclusivo no sentido de que o fato ocorreu por defeito no muro de arrimo, que não suportou a pressão da terra, sendo ainda inadequadas as fundações.

Sem embargo de todos esses elementos, o laudo pericial, elaborado à luz do contraditório, é o ponto culminante do conjunto probatório. Cuida-se de laudo bem elaborado, bem fundamentado, apresentando fatos, premissas e conclusões irrefutáveis.

Ressalte-se inicialmente certa malícia dos donos da obra, Ali e Kamel, em registrarem-na perante a autoridade municipal em nome do antigo proprietário, de nome Raul Manoel Ochoa Parada, inclusive falsificando a assinatura deste perante a Prefeitura. Aparece nos registros como engenheiro responsável pela edificação o apelante Sérgio Palma Leite.

Tão logo iniciada a obra clandestina, ocorreu grande movimentação de terra, o que é visivelmente perigoso ante o acentuado desnível existente no terreno entre a Rua Ponteio e a Av. Yervant Kissajikian, como revelam as fotos entranhadas no laudo pericial.

Em certa altura, como previsível, ocorreu o desmoronamento de terra e entulho sobre os prédios vizinhos. O laudo pericial, coe-rente com as demais provas dos autos, converge para a deficiente construção do muro de arrimo e inadequado projeto de construção.

Nessa medida, a arquiteta Mirian Perazzio responde pelo projeto que elaborou, tecnicamente incorreto para o local, de acentuado declive, repita-se, inclusive em relação ao muro de arrimo. Responde igualmente o engenheiro Sérgio Palma Leite porque como sucessor de Mirian, assumiu a direção da obra e não a modificou. É

em última análise o responsável técnico pelo muro, pelo grande deslocamento de terra e pela deficiente fundação da edificação.

Além do mais, não acompanhou os trabalhos, como seria de sua obrigação.

Do Dano Moral 419

A obra foi acompanhada, na prática, apenas por Ali e Orisvaldo, que se fazia de arquiteto, como se depreende dos depoimentos dos irmãos Ali e Kamel e da testemunha Bolívar Nunes de Souza (fls.

532). O arquiteto a que Bolívar se refere evidentemente é Orisvaldo. O apelante Kamel também responde pelos danos, na qualidade de dono da obra, pouco importando tenha ou não participado efetivamente da edificação. É também o responsável pela má escolha dos profissionais em construção civil.

Os únicos isentos de responsabilidade são o pedreiro José dos Santos Silva e a firma Empreiteira de Mão-de-Obra Pereira Costa.

Embora presumivelmente, como profissional que é, soubesse o apelante José Silva dos defeitos, apenas cumpriu as ordens de Ali e Orisvaldo, que acompanharam a construção passo a passo. A participação culposa em relação a estes em suma, não está suficiente comprovada.

Os danos emergentes foram criteriosamente apurados no laudo pericial, relativos a cada um dos apelados, e os valores bem fundamentados em sentença. Afastou a r. sentença com acerto os lucros cessantes pleiteados.

Correto também o decisório em relação à indenização por dano moral. Foram os autores atingidos, é verdade, em sua integridade patriminial. Mas, foram também lesados em sua integridade moral, na medida em que repentinamente sofreram grave constrangimento com o susto e a perda de suas casas, total ou parcialmente, pelo ostensivo desprezo, pelo menoscabo demonstrado pelos donos da obra e pelos responsáveis por sua execução, ao direito alheio aos vizinhos, no sentido de não serem importunados na privacidade de seus lares. O

valor fixado é razoável, compatível com a situação socioeconômica das partes. Não há enriquecimento sem causa dos autores, tampouco condenação dos réus em quantia excessiva ou irrisória.

Os causadores dos danos são devedores solidários perante os acionantes, nos termos do artigo 1.518 do Código Civil. Cada qual responde às vítimas do

desmoronamento pela dívida toda.

Do Dano Moral 420

Em resumo, com ressalva aos apelantes José Santos Silva e Empreiteira de Mão-de-Obra, a bem elaborada sentença do Dr.

Carlos Alberto de Sá Duarte é mantida e seus fundamentos são acolhidos como razão de decidir.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interposto, bem como às apelações dos réus Mirian, Ali, Kamel, Sérgio e Orisvaldo.

Dá-se provimento ao apelo de José dos Santos Silva e Empreiteira de Mão-de-Obra Pereira Costa, para julgar a ação, em relação a estes, improcedente. Responderão os denunciantes Ali e Kamel, em face da sucumbência na lide secundária, pelas custas despendidas pelos denunciados e honorários advocatícios, em R$ 400,00.

JOSÉ MALERBI, Relator.

Do Dano Moral 421

EMBARGOS INFRINGENTES - Ação indenizatória por acidente do trabalho pelo direito comum.

(JTACSP - Volume 170 - Página 511)

A existência de seguro que visa suplementar benefícios previdenciários, é independente do ressarcimento de título diverso.

Embargos parcialmente acolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES COM REVISÃO DE CÂMARA N. 482.493-02/1 - CUBATÃO

6ª Câmara

Embargante: Walter Menezes de Albuquerque Embargada: Companhia

Siderúrgica Paulista - COSIPA Data do Julgamento: 10.12.97

Juiz Relator: Isabela Gama de Magalhães

Juiz Revisor: Luiz de Lorenzi

3º Juiz: Paulo Hungria

4º Juiz: Carlos Stroppa

5º Juiz: Thales do Amaral

Juiz Presidente: Paulo Hungria

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, acolheram parcialmente os embargos, vencido integralmente o Terceiro Juiz que os rejeitava e o Quarto e Quinto Juízes que os recebiam integralmente.

ISABELA GAMA DE MAGALHÃES, Relatora.

VOTO N. 1.919

Do Dano Moral 422

Trata-se de embargos infringentes opostos por Walter Menezes de Albuquerque contra o v. Acórdão de fls. 826/829, através do qual esta E. Câmara, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo do embargante, para julgar procedente a ação indenizatória por acidente do trabalho intentada pelo autor em face da empregadora Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, com base no direito comum.

O recorrente pugna pela reforma da v. decisão de segunda instância, a fim de que prevaleça o entendimento expresso no douto voto vencido do eminente Juiz CARLOS STROPPA que acolheu em maior extensão o inconformismo do obreiro, reconhecendo-lhe o direito de ser indenizado por dano moral e

inadmitiu, na espécie, que a verba já recebida pelo autor, da FEMCO, fosse compensada no cálculo da sua indenização.

Os embargos foram bem processados, com resposta da parte contrária.

É o Relatório.

Pelo meu voto, e considerando que a extensão do presente recurso mede-se pela extensão da divergência (José Carlos Barbosa Moreira, “Comentários”, Forense, Rio de Janeiro, 1978, 3ª ed., vol.

V, pág. 596), acolho em parte o inconformismo do autor.

Não para que prevaleça o entendimento do douto voto vencido no ponto em que condenou o réu a pagar indenização por dano moral, eis que uma simples leitura da vestibular deixa claro que o obreiro deixou de fazer qualquer referência, naquela peça, aos fatos e motivos que justificariam, ao menos em tese, condenar o embargado a indenizá-lo por dano moral.

Ora, além dos fundamentos já expostos no V. Acórdão em exame, lembra-se que ao determinar que a inicial descreva “os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido” formulado pelo A. (artigo 282, III, do Código de Processo Civil), o legislador brasileiro adotou a teoria da substanciação, para cujos adeptos “a causa de pedir é

representada pelo fato ou complexo de fatos aptos a suportar a pretensão do autor, pois são eles que constituem o elemento de onde deflui a conclusão” (J. J. Calmon de Passos, “Comentários”, Forense, Rio de Janeiro, 1979, vol. III, pág. 221).

De outro lado, a nossa lei instrumental civil é expressa ao determinar que “o juiz decidirá da lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” (artigo 128), cabendo lembrar que também Moacyr Amaral Santos adverte, ao dissertar sobre a norma do artigo 460, do Estatuto de Rito, que “a sentença deverá ser a resposta jurisdicional ao pedido do autor, nos limites em que este formulou”, pois “o princípio da adstrição do juiz ao pedido do autor corresponde ao

expresso na máxima tradicional -

“sententia debet esse conformis libello” - ...” (“Comentários”, Forense, Rio de Janeiro, 1994, vol. IV, pág. 406).

Assim, penso que é de ser mantido o V. Acórdão de fls., no ponto em que deixou de condenar o réu ao pagamento de indeniza-

ção por dano moral, eis que a peça de fls. 02/14 omitiu qualquer referência aos fatos que justificariam obrigar o empregado a ressarcir prejuízos que não materiais.

Já quanto ao pleito de reforma da v. decisão de segunda instância, na parte em que entendeu cabível compensar as verbas recebidas pelo autor da FEMCO, é de ser acolhido, nos termos do antes apontado pelo eminente Juiz THALES DO AMARAL, no sentido de que “a existência de seguro que visa suplementar benefícios previdenciários, caso dos pagamentos efetuados pela FEMCO, é independente do ressarcimento, a título diverso, tratado nesta ação, que se fundamenta na responsabilidade aquiliana” (EI n. 483.275-1/3, julgado por esta E. Câmara em 17.09.97 - Súmula: “Acolheram os embargos, contra o voto do terceiro Juiz” - acórdão publicado em 30.09.97).

Diante do exposto e para os fins “supra”, acolho em parte os presentes embargos.

ISABELA GAMA DE MAGALHÃES, Relatora.

Do Dano Moral 424

Do Dano Moral 425

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil - Dano moral - Pretensão à ilegitimidade ativa da autora, por não guardar com a vítima vínculo de parentesco -

Inviabilidade - Hipótese em que a indenização por danos morais não se restringe a parentes, por se vincular com a dor suportada cujo grau de sofrimento, pela ação danosa, será verificado no curso do processo - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 171 - Página 52)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Pretensão à ilegitimidade ativa da autora, por não guardar com a vítima vínculo de parentesco - Inviabilidade - Indenização por danos morais não se restringe a parentes, mas pela dor suportada - Grau de sofrimento, pela ação danosa, será verificado no curso do processo - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 791.810-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante TALUDE COML. E CONSTRUTORA LTDA. e agravada JUCILEIDE DE SOUZA TAVARES:

ACORDAM, em Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão (fls.

243/245), proferida em ação de indenização por dano moral, procedimento sumário, que, entre outros aspectos, entendeu que a questão atinente à ilegitimidade ativa da autora poderá ser verificada durante a instrução processual. É contra isto que agora se recorre.

O instrumento foi formado.

Do Dano Moral 426

O recurso foi recebido (fls. 251). Foi, também, respondido (fls. 257/261, com o documento de fls. 262/268).

É o Relatório.

A agravada diz ser irmã de criação de Lurismar Barbosa Pedro, vítima fatal de atropelamento, por veículo conduzido por preposto da agravante. Em face da dor, do abalo psíquico, dos danos morais que lhe causou a morte de Lurismar, quer Jucileide ser reparada por competente indenização.

Bate-se a empresa agravante, em resumo, pela não aceitação de Jucileide no pólo

ativo da demanda, em razão de não guardar com a vítima qualquer vínculo de parentesco.

A ilustre Magistrada de Primeiro Grau quer ver realizadas provas, para verificação de elo existencial entre as moças, pois, de tais conclusões probatórias, surgirá a indicação do direito a ser perseguido. E (fls. 244):

“Isto porque, a regra geral da legitimidade ativa para pleitear dano moral é daquele “que diretamente sofreu a ação danosa, padeceu a ato que o fez passar por constrangimento e humilhação” (Antonio Jeová Santos, “in” “Dano Moral Indenizável”, Ed. Sejus, 1997, pág. 211)”.

E tem razão a inteligente e sensível Juíza de Direito.

Em tese poderá mesmo ter a agravada sofrido forte abalo, se for, de fato, verdade que conviveu com a vítima como se fosse sua irmã. Não há que se restringir indenização por danos morais apenas para aqueles que guardam vínculo de parentesco, observando-se, todavia, para que injustiças sejam evitadas, que a prova deverá ser firme, no sentido da real convivência como se parentes fossem, tendo como decorrência disto o afeto recíproco e conseqüentemente a presunção da dor, em face da morte violenta de uma delas.

Nesse exato sentido, bem lançado acórdão da lavra do ilustre Juiz LUIZ SABBATO, deste Tribunal (AI n. 725.715-6).

Assim, agora, não há mesmo que se falar de ilegitimidade ativa.

Do Dano Moral 427

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Franklin Nogueira e dele participaram os Juízes Carlos Alberto Lopes e Maurício Ferreira Leite, com visto.

São Paulo, 29 de abril de 1998.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Relator.

Do Dano Moral 428

Do Dano Moral 429

VALOR DA CAUSA - Impugnação - Indenizatória por danos morais decorrente de protesto indevido de cambial - Alegação de existência de mera sugestão quanto à valoração dos danos para fixação da verba pleiteada - Descabimento - Caracterização como pedido determinado e não mera estimativa provisória possibilitando a redução pelo juiz daquele montante, no caso de decretação da procedência da ação, para patamar que reputasse adequado e justo - Inaplicabilidade do artigo 258 do Código de Processo Civil - Desenvolvimento, ademais, de raciocínio lógico-jurídico na inicial concernente à defini-

ção do referido "quantum", sem qualquer dificuldade para auferi-lo - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 171 - Página 75)

ACÓRDÃO

VALOR DA CAUSA - Indenizatória por danos morais - Fixação no montante postulado, com pedido certo e determinado, pelos autores - Impugnação procedente - Não incidência, na hipótese, do artigo 258 do Código de Processo Civil - Recurso de agravo improvido (Voto n. 7.181).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 763.462-4, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante T. CAPITAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e agravado BANCO

BOAVISTA S/A.:

ACORDAM, em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento, tirado contra r. decisão que, editada em ação ordinária de indenização por danos morais, acolheu pedido de impugnação à causa formulada pelo agravado.

Do Dano Moral 430

As razões do inconformismo objetivam a alteração da decisão hostilizada, que fixou o valor da causa da ação indenizatória por danos morais em R$ 3.935.250,00.

Sustenta-se, essencialmente, que o valor enfocado fora apenas sugerido pela inicial, na medida em que a indenização deve ser arbitrada de acordo com os elevados critérios do julgador.

Incontestável o fato de que inexiste valor certo e determinado da indenização, pois este só será conhecido de oportuno e quando do arbitramento.

O não acolhimento do valor sugerido de R$ 3.935.250,00 não implicará na improcedência da ação, pois o que se busca é a declara-

ção do direito à indenização pelos danos morais causados.

O acolhimento da tese apresentada pelo agravado, conduziria a uma situação inusitada, pois, sendo a ação julgada procedente, o valor indenizatório arbitrado seria o indicado na inicial. Ou seja, um verdadeiro tudo ou nada, no qual, ou os autores têm sua pretensão acolhida, com o reconhecimento da ocorrência do dano moral e recebem os R$ 3.935.250,00 ou não têm o reconhecimento e nada recebem.

Não há quantia certa postulada, pois cuida-se de pedido inestimável, que não encontra parâmetros no artigo 259 do Código de Processo Civil, mas sim no disposto pelo artigo 258 do mesmo

“Codex”, conforme citação inserida no recurso.

Atribuiu-se à ação o valor correspondente ao do título indevidamente protestado. Este seria o montante mínimo a ser fixado para a demanda, ao passo que o valor de R$ 3.935.250,00 se constituíra no máximo arbitrável.

Com tais fundamentos e outros acrescidos, propugnou pela concessão de efeito suspensivo e, a final, pelo provimento do recurso para o fim por ele objetivado.

Houve representação à Egrégia Vice-Presidência quanto à competência. Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça e devolvidos a este Sodalício nos termos da Resolução n. 102/97 (fls. 67).

Do Dano Moral 431

Concedeu-se o efeito suspensivo requerido (fls. 70/71), restando atendidos, em seqüência, o disposto pelos artigos 526 e 527, III, ambos do Código de Processo Civil.

É o Relatório, no essencial.

Está dito na inicial da ação indenizatória por danos morais, conseqüentes a protesto indevido de título cambial, após o desenvolvimento de fundamentação em torno dos critérios que devem presidir a fixação daquela verba, o seguinte:

“Diante de tais fatos, e levando-se em conta a gravidade da lesão, sua repercussão, as circunstâncias fáticas que envolveram as atitudes tomadas pelo Banco, e principalmente a condição financeira das partes envolvidas e ressaltando-se ainda a necessidade de se causar no réu impacto bastante para dissuadi-lo de ulterior e similar ilícito, deve a indenização ser arbitrada no patamar equivalente a 100 (cem) vezes o valor do título protestado, que instruiu o pedido de falência, e embasou as restrições levadas a efeito”.

Os autores foram além na definição quantitativa do pedido indenizatório, já que fixaram quanto deveria caber para cada um dos sócios-autores pelo dano moral derivado da restrição ao crédito indevida, bem como o montante devido à empresa, que além da restrição, se vira envolvida ainda com o protesto indevido e com um pedido de falência ilegal e abusivo.

Está muito claro que o valor indicado como compensatório dos danos morais não foi uma mera sugestão, nem o limite máximo de uma indenização a ser de futuro arbitrada pelo julgador. Qualificou pedido certamente determinado, o que, ao contrário do que se colocou como objeção no recurso, não obstaria a que o julgador, decre-tando a procedência da ação, pudesse eventualmente reduzir aquele montante para patamar que reputasse adequado e justo, tanto quanto reconhecida a existência, por relação causal, dos danos morais que os autores dizem ter experimentado. Por óbvio que a inexistência daqueles pressupostos implicaria no juízo de improcedência.

Do Dano Moral 432

É induvidoso, no caso, que a pretensão posta pelos autores, na inicial, foi clara no sentido de que o valor indenizatório deveria ser equivalente ao que foi ali arbitrado, pelo que haveria de ser ele, conseqüencialmente, o da causa, o que inocorreu, pois a ela se atribuiu mensuração igual à importância do título questionado.

Destarte a inicial, pelo seu contexto, e, particularmente, no segmento concernente ao da valoração dos danos, mercê de cita-

ções pretorianas e doutrinárias, desenvolveu raciocínio lógico-jurí-

dico conducente à definição do valor indenizatório, não demonstrando dificuldades para auferi-lo. Daí por que, como já se obtemperou, antes impossível o acolhimento da alegação de que houve apenas uma mera sugestão quanto à valoração dos danos. Nem foi, ainda, uma estimativa provisória, a justificar, como pretendido, a incidência do artigo 258 do Código de Processo Civil, com viabilidade de ser aceito o valor correspondente ao do título protestado.

Por tais fundamentos, cassado o efeito suspensivo inicialmente deferido, negam provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Evaldo Veríssimo e dele participaram os Juízes Oscarlino Moeller e Windor Santos.

São Paulo, 16 de dezembro de 1997.

EVALDO VERÍSSIMO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 433

DANO MORAL - Cambial - Cheque - Talonário furtado -

Fato comunicado à polícia e à instituição financeira - Devolu-

ção, contudo dos títulos por insuficiência de fundos - Indeniza-

ção por dano moral devida - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 171 - Página 143)

ACÓRDÃO

DANOS MORAIS - Má prestação de serviços bancários - Furto de talão de cheques - Comunicação realizada à instituição financeira

- Protesto dos cheques sustados - Indenização devida - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

770.412-5, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante RODRIGO

SUAIDE SILVA e apelado BANCO REAL S/A.:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Demanda com pedido condenatório, versando indenização por danos morais, foi julgada improcedente pela r. sentença de fls.

92/97, cujo relatório se adota.

Apela o autor, sustentando estar configurada a obrigação de indenizar, tendo em vista a devolução dos cheques por falta de pagamento, o que não corresponde à realidade. A prestação defeituosa do serviço é suficiente, em seu entender, para a procedência do pedido. Além do mais, acrescenta, não se verificou a apontada correção do erro. Também outros fatores levados em conta no julgamento seriam irrelevantes para a pretendida exclusão da responsabilidade objetiva do apelado. Invoca o disposto no artigo 14 da Lei n.

8.078, de 1990. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Recurso tempestivo, respondido, preparado e bem processado.

Do Dano Moral 434

Os autos vieram do Egrégio Tribunal de Justiça pelo despacho de fls. 141.

É o Relatório.

2. O apelante mantinha com o apelado contrato de depósito, consubstanciado em conta-corrente. Furtado o respectivo talonário de cheques, comunicou o fato à polícia e à instituição financeira, providenciando a sustação no segundo dia subseqüente (fls. 12).

Apesar disso, cheques apresentados cerca de nove ou dez dias depois foram devolvidos por insuficiência de fundos (fls. 19/24).

Somente quando da reapresentação, constou o motivo correto do não pagamento.

Mas, a primeira devolução por insuficiência de fundos foi, sem dúvida, determinante para o protesto dos cheques. E isso ocorreu, fundamentalmente, porque o apelado não cumpriu a orientação do cliente, sustando o pagamento em razão do ilícito levado ao seu conhecimento.

Sem dúvida, houve má prestação dos serviços, gerando a obrigação de reparar os danos suportados pelo consumidor (CDC, artigo 14).

O protesto indevido de um título causa constrangimento ao emitente, a quem é atribuída a pecha de devedor inadimplemente, tal humilhação é fonte de sofrimento para o homem honesto, que tem direito ao ressarcimento desse dano moral.

Para fixar o valor da indenização, deve-se considerar não só o aspecto ressarcitório, como também o punitivo. Não pode ser inexpressiva, nem fonte de enriquecimento. A finalidade é abrandar a dor, ainda que tal sofrimento não seja passível de compensação financeira (cf. Apel. n. 743.885-1/SP, 1º TACSP, 12ª Câm. Esp. Jul./

97, j. 28.08.97, v. u.; Apel. n. 679.554-2, Batatais, 1º TACSP, 12ª

Câm. Esp. Jul./97, j. 24.04.97, v. u.; Apel. n. 713.573-7, Osasco, 1º

TACSP, 12ª Câm. Esp. Jan./97, j. 18.02.97; RT 714/156, 641/182, 645/121; JTA (LEX) 140/156, 139/199 e 138/208).

Do Dano Moral 435

Consideradas tais premissas, fixa-se a indenização em R$

5.000,00.

3. Assim, dá-se provimento ao recurso, invertidos os ônus da sucumbência, fixando-se a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Presidiu o julgamento o Juiz Andrade Marques e dele participaram os Juízes Paulo Razuk (Revisor) e Matheus Fontes.

São Paulo, 16 de abril de 1998.

ROBERTO BEDAQUE, Relator.

Do Dano Moral 436

Do Dano Moral 437

DECLARATÓRIA - Inexistência de relação jurídica - Realização de contrato de financiamento com estelionatário que usava nome do autor - Negligência do banco financiante caracterizada ao não se proceder com as cautelas normais -

Ajuizamento da ação cumulada com indenizatória por danos morais procedente - Agravo retido e recurso do banco réu improvidos, provido o do autor.

(JTACSP - Volume 171 - Página 147)

DANO MORAL - Indenização - Ajuizamento da declaratória de inexistência de relação jurídica - Realização de contrato de financiamento com estelionatário que usava o nome do autor - Ausência de cautelas do banco evidenciada - Situação em que se vê o autor como mau pagador e atinge seus valores pessoais e morais - Fixação da indenização em R$ 20.000,00 - Agravo retido e recurso do réu improvido, provido o do autor.

ACÓRDÃO

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍ-

DICA - Contrato de financiamento feito com estelionatário em nome do autor - Negligência do banco caracterizada - Procedência acertada.

INDENIZAÇÃO - Dano moral - Evidente quando se trata de protesto indevido é de ser indenizado - Situação em que se vê a pessoa como mau pagador e atinge profundamente seus valores pessoais e morais - Arbitramento a cargo do julgador - Recurso provido para elevar a verba para R$ 20.000, 00.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

703.368-3, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes MARCIO

Do Dano Moral 438

VIANA DA COSTA E BANCO DO PROGRESSO S/A. e apelados OS MESMOS:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara Ordinária do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo retido e ao recurso do banco-réu e dar ao do autor.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídi-ca cumulada com danos morais julgada procedente pela r. sentença, cujo relatório se adota, para declarar a inexistência de relação jurí-

dica e condenar o banco ao pagamento de 100 salários mínimos a título de dano moral.

Apela o autor para elevar o dano moral em função do valor do título indevido e do pleiteado na inicial.

Apela o banco-réu e, além de reiterar o agravo retido onde foi rejeitada a litispendência, que é improcedente a ação por não ter agido com negligência no negócio que ocasionou a cobrança do negócio feito com quem aparentava ser o autor, sendo, de outra parte, indevida a verba de dano moral.

Este o Relatório do essencial.

O agravo retido e o recurso do banco-réu não comportam provimento. O do

autor, de outra parte, é de ser provido.

A litispendência é repetição de outra ação idêntica em curso, nos termos do artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil. E a existência de busca e apreensão movida pelo banco contra o autor desta ação, ainda que a contestação tenha abordado parte do tema aqui abordado, não significa a repetição de demanda igual em curso.

Por isso, agiu corretamente a digna Juíza sentenciante ao rejeitar a alegação de litispendência.

A negligência do banco é patente.

Ao realizar empréstimo bancário para financiamento de veí-

culo para um estelionatário, em nome do autor, agiu de modo negligente. Se o autor não perdeu seus documentos então os utilizados não eram verdadeiros, tendo sido confirmado pericialmente

que as assinaturas do autor eram falsas por não emanadas do punho do autor.

A simplista alegação de que não precisava preocupar muito com os documentos apresentados pelo fato de o veículo ser a garantia maior do financiamento não se presta a afastar sua responsabilidade. Exatamente por ser uma visão distorcida da realidade, pois vê exclusivamente o que a operação pode render financeiramente, é que a circunstância, na verdade, agrava a sua culpa.

Houvesse procedido com as cautelas normais de quem empresta dinheiro preocupado também com a lisura da operação, além do lucro que proporcionará, teria exigido do cliente que se apresentou como sendo o autor documentos que permitiriam constatar não ser ele quem dizia ser. Os documentos pessoais de identificação (CIC e RG), mais a comprovação do efetivo endereço residencial e comercial, comprovante de renda, e telefones para conferência, com certeza revelariam que algo de errado havia na transação. E, mais do que isso, deveria haver cópia deles junto com o contrato de financiamento, tudo com o intuito de proteger-se em caso de, apesar das cautelas, haver a fraude que, sem elas, perpetrou-se com facilidade.

Se tivesse agido assim, exigindo e guardando os documentos indispensáveis à verificação da lisura da operação, mais até do que os lucros que proporcionariam, poderia agora escusar-se, ou pelo menos tentar, da responsabilidade que lhe atribui o autor.

Nada disso, contudo, sequer tentou trazer para os autos. Limitou-se a afirmar que a operação foi normal e que tomou as cautelas normais, circunstância que, como visto, não tomou.

Evidente a sua negligência no protesto que maculou o nome do autor, resta lembrar que este não tinha como saber da existência de nada - financiamento e protesto - pois os endereços, como comprovado, eram diversos.

O dano moral não se vincula à prova de prejuízos, pertinentes aos danos materiais, está presente e enseja indenização.

Do Dano Moral 440

Anteriormente questionado o dano moral puro, afastado dos reflexos materiais, estéticos ou dolorosos fisicamente, é, hoje, indiscutível.

A sua aceitação pacífica tem origem na própria Constituição Federal de 1988, traduzindo-se em voz isolada a que assim não entende, como vem assinalado em recente decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, relatada pelo eminente Desembargador REIS KUNTZ, onde, discriminando os doutrinadores nacionais e estrangeiros que entendem indenizável o dano moral puro, menciona que:

“Pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a repara-

ção por dano moral em nosso direito, obrigatório para o legislador e para o juiz” (JTJ (LEX) 153/90-93).

O dano moral atinge fundamentalmente valores ideais, ligados diretamente ao sentimento de honra e dignidade que cada pessoa natural possui, pessoal ou profissional, independentemente da dor física e dos danos materiais que dele podem ou não advir.

Consubstancia-se na agressão a auto-estima que a pessoa natural possui em relação ao seu sentimento de moral e dignidade, cuja natureza é a mais importante, já que a partir dela se forma o homem e por conta dela se forma, na soma de todos, a própria sociedade.

É público e notório, independentemente de prova, portanto, o constrangimento e a negatividade oriundos do protesto, que, por si só, gera na sociedade a idéia de inadimplência e mau pagador.

Confira-se:

“O dano moral decorrente desse protesto indevido é manifesto. Independe de prévia demonstração para ser imposta a indeniza-

ção correspondente, que também deverá ser arbitrada pelo julgador, diante da inexistência de preceito legal dispondo a respeito” (Egré-

gio Tribunal de Justiça de São Paulo, Décima Câmara Civil, Apela-

ção n. 204.608-2/0, 38ª Vara Cível, São Paulo, Relator Desembargador RALPHO OLIVEIRA, em 05.08.93).

Do Dano Moral 441

Confira-se, ainda, citados no mesmo acórdão: RJTJSP 134/

151 e 123/159.

O dano moral decorre das ilações que o protesto traz em si mesmo, das explicações a que o protestado se vê obrigado a dar nas compras e nos estabelecimentos de crédito, visto e olhado, até que tudo se esclareça, como pessoa indigna de crédito pessoal por ser mau pagador de suas contas.

É a violência moral decorrente do conhecimento de terceiros, credores, colegas de trabalho e amigos, bem como a agressão à auto-estima e à seriedade, que se repara na indenização por dano moral. A tanto se acrescendo a necessidade da “dolorosa e desgastante peregrinação pelos escritórios de advocacia e reparti-

ções forenses em busca da reparação” (RJTJRGS 134/372).

Nesse sentido, com tranqüilidade, tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTJSP 85/143, Rel. NEY

ALMADA; Embargos Infringentes n. 65.575-1, Caraguatatuba, Rel.

FONSECA TAVARES; Apelação n. 113.554-1, Egrégio Tribunal de Justiça, São Paulo, 8ª Câmara Civil, Relator Desembargador JOSÉ

OSÓRIO, em 12 de setembro de 1989, v. u.).

O arbitramento fica a critério do julgador posto independer de aspectos técnicos que justificassem qualquer tipo de perícia.

Confira-se:

“RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização de dano moral -

Fixação em 500 salários mínimos, valor tido por moderado frente à necessidade de quem pede e a possibilidade de quem paga - Decisão que se insere na esfera do convencimento do juiz - Recurso improvido” (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel.

Juiz ALOÍSIO DE TOLEDO CÉSAR, 3ª Câmara Especial de Julho/

93, 02.07.93, un., Apelação n. 526.380 - São Vicente).

A fixação do dano moral, então, a cargo do juiz, pode ser estabelecido na própria sentença, “que terá o cuidado de não permitir fácil enriquecimento para o beneficiário ou ruína para o culpado”

Do Dano Moral 442

(Apelação n. 113.554-1, Egrégio Tribunal de Justiça, São Paulo, 8ª

Câmara Civil, Relator Desembargador JOSÉ OSÓRIO, em 12 de setembro de 1989, v. u.).

Nesse sentido, recentemente, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador CEZAR PELUSO, que vale

transcrever a ementa oficial:

“A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa” (RT 706/67).

E é dentro desses parâmetros justos que se arbitrará a indeniza-

ção a ser paga pelos requeridos ao autor, por conta do dano moral causado pelo indevido protesto.

E é por isso que o recurso do autor comporta provimento.

A digna Juíza sentenciante fixou-o abaixo da estimativa prevista na inicial, que era de R$ 20.000,00. Fê-lo no equivalente a 100

salários mínimos. E, respeitado o entendimento de Sua Excelência, é insuficiente para a reparação pretendida pelo autor.

No caso, justo me parece que a indenização por dano moral deva corresponder aos R$ 20.000,00 sugeridos pelo autor na inicial, que se mostra suficiente para repará-lo ou, pelo menos, para reduzir o quanto sofrido em decorrência da ofensa moral sofrida, sem, de outro lado, afetar a capacidade financeira ou arruinar o banco-réu, instituição financeira integrante de um seleto grupo que aufere rendimentos dos maiores neste País.

Valor menor não serviria nem para reparar a vítima da ofensa moral e nem para dissuadir o banco-réu de tomar as cautelas necessárias a evitar futuras repetições.

E é preciso que sirva à satisfação moral do ofendido, atingido pelo ato voluntário e indevido do banco-réu, que, no dizer de Sua Excelência o Ministro OSCAR CORREIA, do Colendo Supremo Tribunal Federal, “representa a consagração e o reconhecimento,

pelo direito, do valor e da importância desse bem, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege” (RT 706/68).

Bem como precisa que se preste a impedir, de maneira eficaz, que o banco-réu, no futuro, providencie para que seus prepostos tomem as cautelas normais para evitar que fraudes sejam perpetradas em nome de terceiros inocentes e, mais ainda, que, por conta delas, seja ele protestado e tido como mau pagador.

Por isso, que se nega provimento ao agravo retido e ao recurso do banco-réu e se dá provimento ao do autor para elevar o dano moral para R$ 20.000,00.

Por tais razões é que se nega provimento ao agravo retido e ao recurso do banco-réu, e, para a finalidade acima mencionada, se dá provimento ao do autor.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ary Bauer (Revisor) e dele participou o Juiz Urbano Ruiz.

São Paulo, 2 de março de 1998.

MAIA DA CUNHA, Relator.

Do Dano Moral 444

Do Dano Moral 445

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Ministério Público -

Ação civil “ex delicto” - Legitimação do órgão ministerial para propô-la, com vistas à reparação do dano, como substituto processual do ofendido, vítima de ato ilícito e juridicamente pobre - Artigo 68 do Código de Processo Penal cumulada com artigo 81 do Código de Processo Civil - Atuação do

“parquet” não restrita ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória - Inteligência da previsão inscrita no artigo 1.525 do Código Civil - Preliminar de nulidade acional repelida.

(JTACSP - Volume 171 - Página 170)

PROVA - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Réus que alegam não se lhes ter sido propiciada oportunidade participativa na prova pericial - Desacolhimento, vez que coligido o laudo, determinou-se que as partes lhe

cumprissem manifestação, nada requerendo os acionados - Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Inexistência de óbice a que a vítima, má sucedida em seu pleito indenizatório perante o autor material (financeiramente inidôneo), possa reendereçar seu reclamo frente aos proprietários do veículo -

Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva - Hipótese do civilmente responsável pelo fato de outrem - Dano moral fixado em 100 salários mínimos atuais, vez que, circunscrito o pedido a este valor - Artigo 293 do Código de Processo Civil - Manutenção da verba alusiva à pensão, como fixada em primeiro grau - Recurso dos réus parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Do Dano Moral 446

MINISTÉRIO PÚBLICO - Ação civil “ex delicto” -

Legitimação do órgão ministerial para propô-la, com vistas à reparação do dano, como substituto processual do ofendido, vítima de ato ilícito e juridicamente pobre - Compreensão dos artigos 68 do CPP c/c. 81 do CPC - Atuação não restrita ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória - Inteligência da previsão inscrita no artigo 1.525 do Código Civil - Preliminar de nulidade acional repelida.

CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Réus que alegam não se lhes ter sido propiciada oportunidade participativa na prova pericial - Desacolhimento, vez que coligido o laudo, determinou-se que as partes lhe cumprissem manifestação, nada requerendo os acionados - Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Inexistência de óbice a que a vítima, má sucedida em seu pleito indenizatório perante o autor material (financeiramente inidôneo), possa reendereçar seu reclamo frente aos proprietários do veículo - Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva -

Hipótese do civilmente responsável pelo fato de outrem - Análise da doutrina - Indenização por dano moral refixada em 100 salários mínimos atuais, vez que, circunscrito o pedido a este valor, impositivo se o proporcione à baliza da pretensão deduzida pelo autor - Exegese do artigo 293 do CPC - Manutenção da verba alusiva à pensão, como fixada em primeiro grau - Recurso dos réus provido em parte mínima.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

705.936-9, da Comarca de SÃO CAETANO DO SUL, sendo apelantes FIORAVANTE MARIA MORETTI e S/M. e apelado MINISTÉ-

RIO PÚBLICO EM FAVOR DE CLAUDIONOR COLOMBO

JÚNIOR:

ACORDAM, em Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

Do Dano Moral 447

O resultado sentencial, com prolação às fls. 289/301, ofertou julgamento de procedência à indenizatória ajuizada, para as cominações constantes de fls. 300, dos autos. Dissentidos dessa conclusividade, apelaram os réus, reinsistindo, à conta de preliminar de nulidade acional, pudesse o Ministério Público patrocinar esta demanda pelo acidentado. Argumentam, acrescidamente, com cerceamento de defesa, por não se lhes dar oportunidade participativa na prova pericial. Tema de fundo, enfocam duas questões: não se demonstrou fossem os culpados pelo evento objeto da controvérsia aqui instalada (artigos 1.521 e 1.523, do Código Civil) e, tocante às verbas indenizatórias, tecem as críticas constantes de fls. 314/325, inclusive porque o autor direto do dano, em face do qual já foi vitorioso o apelado, não dispunha de meios para ressarci-lo.

Recurso preparado e respondido.

O órgão ministerial, em segundo grau, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 331/335).

É a suma do necessário.

Não se há recepcionar o entendimento dos irresignantes, à inadmissão do patrocínio desta causa, pelo Ministério Público, em nome do acidentado. Como já decidido no julgamento do Recurso-meio n. 113.826-1/SP, Rel. o eminente Desembargador MARCIO

BONILHA: “A ação civil “ex delicto” proposta pelo Ministério Pú-

blico em favor (neste caso) da vítima do ato ilícito, com vistas à reparação de danos, que não se confunde com a ação penal, não estava condicionada ao reconhecimento da obrigação, na esfera da jurisdição penal, de reparar o dano resultante do crime”, pois que:

“A legitimação extraordinária do Ministério Público, na hipó-

tese, resulta da expressa previsão de ordem legal na matéria (artigo 68 do Código de Processo Penal), e corresponde ao exercício na função de substituto processual”, então exercitada ao deflagrado acionamento. Aviva-se, porque oportuno, o dilucidativo magistério do saudoso Professor Frederico Marques, assim enunciado:

Do Dano Moral 448

“Como o ilícito penal pressupõe o ilícito não penal, a vítima do crime, seu representante legal ou seus herdeiros podem propor a ação civil para a reparação do dano, independentemente da existência de sentença penal, por força do que dispõe o artigo 1.525 do Código Civil”. De inquestionado aprumo, sabe-se esta lição, a ponto de assegurar-se, por Alceu Cordeiro Fernandes, “que o artigo 64 do Código de Processo Penal torna facultativo ao Juiz cível suspender a ação civil, a fim de aguardar o julgamento definitivo da ação penal já intentada”. Contudo (sublinha), “a lei não considera obrigatória a suspensão da demanda civil” (“Curso de Direito Penal”, Ed. Saraiva, 1956, vol. II/301).

O E. STJ, por sua C. 4ª Turma, veio de proclamar (na pauta o julgamento do REsp n. 5.321/SP, sob a relatoria do Min. BARROS

MONTEIRO) que: “Para a propositura da ação civil pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual, nos termos do artigo 68 do CPP, basta que haja ato criminoso, isto é, previsto na lei penal como crime, em tese. Inteligência

dos artigos 68 do CPP e 81 do CPC". Tal o caso que se examina, em que o órgão ministerial atua como substituto processual de acidentado pobre que busca, pelo acionamento civil, ressarcir-se dos danos com que afligido (um acontecimento delituoso que lhe ocorreu), por ato ilícito dos recorrentes.

A propósito do brandido cerceamento de defesa, como enunciação se compreende se lhe faça a objurgatória, mas, como realidade efetivamente verificada, não há como admiti-lo. Constata-se, pela fala dos insurgentes (tem-se-a às fls. 271) que sabiam acharem-se os autos em poder do Sr. Perito já nomeado, à feitura do laudo, segundo informação cartorária (isto, em 05.02.96). Contudo, nada requereram, a que se lhes propiciasse a formulação de quesitos, ou a indicação, que fosse, de Assistente Técnico, porque, assentadamente, ponderaram, àquela oportunidade, valerem-se da ocasião "para que fique registrado o fato, sendo que os réus aguarda-

rão a devolução dos autos, para melhor avaliar a situação e apontar, de forma específica, a lesão de seus direitos" ("litteratim").

Ordem expendeu-se a que se aguardasse a apresentação do laudo (fls. 272). Já coligido (fls. 274 e seguintes), determinou-se que as partes lhe cumprissem manifestação (ordem de fls. 274, publicada cf. fls. 286), nada requerendo os acionados que, por isso mesmo, não podem pretender, a não ser subversoramente à regular tramitação da causa, se lhes tome a omissão pela desídia de nada terem requerido, e lhes convole a injustificada subtração de fala em conveniente verificação de prejuízo: uma "summa injuria".

Acerca dos pontos de merecimento, pondere-se, desde logo, com Arnaldo Rizzardo que: "Razões de ordem objetiva fizeram prevalecer a responsabilidade do proprietário do veículo causador do dano. A garantia da segurança do patrimônio próprio, a tentativa de afastar as fraudes, a ameaça do não ressarcimento dos prejuízos sofridos e o freqüente estado de insolvência do autor material do ato lesivo somam-se entre os argumentos a favor da responsabilidade civil do proprietário, toda vez que o terceiro, na direção de um veículo, ocasiona ilegalmente um prejuízo a alguém". E pondera: "O

responsável pode ser estranho ao ato danoso, como quando não há nenhuma

relação jurídica com o autor material" ("A Reparação nos Acidentes de Trânsito", Ed. RT, 1986, pág. 54). Na seqüência, deixa claro que:

"O dever de ressarcir nem sempre se estriba na culpa do proprietário na entrega do veículo ao autor material. Sua atitude poderá estar revestida de todos os cuidados e cautelas aconselhados e impostos pela consciência. Viável que a permissão tenha recaído em pessoa prudente, habilitada e experiente na direção de carros. Mesmo nestas circunstâncias, a segurança e a tranqüilidade social recla-mam a sua presença na reparação da lesão advinda com o uso da condução". Embora nada haja de "culposo no fato de emprestar um veículo à pessoa naquelas condições", o entendimento é o de que

"os princípios fundamentais reguladores da responsabilidade pelo fato de outrem são os mesmos que regem a responsabilidade indireta, sem culpa, do comitente, do patrão, do pai em relação aos filhos, com fundamento no risco. O proprietário responde (frise-se) porque confiou o carro à pessoa sem idoneidade econômica..." ("opus cit.", págs. 54/55).

E nada obsta que, má sucedida em seu pleito indenizatório perante o autor material (financeiramente inidôneo), possa a vítima reendereçar seu reclamo frente ao proprietário do veículo, à conta de que a razão, para esse reexercitamento acional, "apóia-se em uma questão de justiça. Este (o proprietário) oferece, em geral, melhores condições para garantir os prejuízos suportados. A teoria da responsabilidade objetiva tem aplicação mais do que nunca, nesta hipótese" (mesma obra, ainda, pág. 55). Daí assegurarem Cornu, Planiol et Ripert, Josserand e outros que,

"se no domínio das atividades pessoais, o critério preponderante de fixação da responsabilidade reside na culpa, elemento interno que se aprecia em função da liberdade de consciência, e, às vezes, do mérito do autor do dano, no caso de responsabilidade indireta, de responsabilidade pelo fato de outrem, predomina o elemento social, o critério objetivo" (cf. "A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem", de Alvino Lima, págs. 26/27). Firmada esta premissa, tem-se, plena, a justificativa deste reexercitamento indenizatório contra os proprietários do veículo causador do dano.

Aliás, esse ponto controvertido já mereceu o exame desta Corte, quando do julgamento do AI n. 641.253-9, em apenso.

No tocante ao pedido (avultado, por ele, o dano moral), a pretensão deduzida formulou-se, limitativamente, a 100 salários mínimos, pois como assentada no articulado sub 2, às fls. 13, já do requerimento petitório. Reproduz-se, a propósito, ainda do emérito Professor Frederico Marques, este preciso magistério: "Como toda declaração de vontade, o pedido pode ser interpretado. Daí dizer o

artigo 154 (do Código cessante, e que corresponde ao artigo 293 do estatuto vigente) que os pedidos são interpretados restritivamente.

Significa tal preceito que os pedidos como atos em que vem traduzida a vontade do autor, não são alargáveis para neles se incluir o que podia ser incluído e não o foi. O preceito legal citado impede, outrossim, que em caso de dúvida se inclua no pedido o "quid" que é motivo de dúvida (Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", 1947, vol. II, pág. 18). A interpretação tem de ser restritiva, pois do contrário estaria o juiz dilatando o próprio âmbito da lide a ser decidida, sem obedecer às balizas traçadas pelo autor ao deduzir sua pretensão" ("Instituições", Forense, 2ª ed., 1962, vol.

III/63). Assim, proporcionando o pedido à baliza da pretensão deduzida, refixa-se a indenização por dano moral a 100 salários mínimos atuais".

Justíssima a pensão, como arbitrada (teve fixação correspondente a 4 salários mínimos e até que o acidentado venha a completar 65 anos), pois que, à data do acidente, Claudionor trabalhava na Transportadora e Mecânica Irmãos Crescenzi Ltda., com remunera-

ção mensal igual a Cr$ 15.997,80 (para o mês de março de 1988), isso equivalendo a 3,75 salários mínimos, àquela oportunidade.

Depois de submeter o acidentado a criterioso exame, o ilustre perito extraiu estas conclusões (cf. fls. 275 de seu laudo): "O autor foi vítima de acidente automobilístico que resultou em fratura da coluna dorsal. Em conseqüência do

trauma raquimedular desenvolveu paraplegia crural, disfunção vesical e escaras de decúbito. Foi submetido à cirurgia de estabilização da coluna através da colocação de hastes. Este tratamento teve como complicação o desenvolvimento de uma osteomielite que persiste até hoje. Deve-se ressaltar que esse tipo de complicação é relativamente freqüente, porque toda vez que se coloca qualquer tipo de prótese no organismo ela tem grande chance de levar a uma infecção, por mais cuidados que se tenha na esterilização do material e no ato cirúrgico". E prossegue:

Do Dano Moral 452

"Todos os doentes com lesão nesse nível (de paraplegia crural, vale dizer, ao nível da coxa) desenvolvem função vesical e tem de fazer uso de sondagens de alívio ou uso contínuo de sonda vesical.

Freqüentemente desenvolvem infecções urinárias de repetições, cálculos renais, pielonefrites e hidronefroses". Consignou, ainda, em sua peça técnica, que:

"outra complicação que o autor apresenta são as escaras de decúbito. Elas ocorrem porque o indivíduo não sente dor na região e não muda freqüentemente de posição. Não mudando de posição a pele e o tecido subcutâneo ficam isquemiados (com baixa irrigação sangüínea) e ocorre necrose na região formando-se, então, as escaras". De resto, deixou subscritado que:

"A osteomielite de coluna pode levar o autor a ter uma menin-gite bacteriana e uma infecção generalizada com grande chance de êxito letal se isto ocorrer. Não há possibilidade de avaliação do risco. Apenas, oportuno considerar que o quadro de risco é vigente, inclusive no que diz respeito ao evento morte".

Na oportunidade desse exame, o ilustre facultativo ponderou que, de imediato, o autor necessitava de tratamento cirúrgico da osteomielite e das escaras, as circunstâncias recomendando uso endovenoso de antibiótico por tempo prolongado. Mas, assegurou (e com total razoabilidade) ser impossível determinar-se, com antecipação, o exato custo do tratamento desse paciente; realmente, por consultas que endereçara ao Hospital Albert Einstein e São Luiz, as respostas diziam da impraticabilidade de uma precisa previsão orçamentária, vez que o tratamento de cada doente é individualizado, sem que se saiba dos medicamentos e materiais que serão usados durante a internação. Daí a

estimativa estabelecida em torno de R$

62.850,00, para março de 1996, acerca da despesa a enfrentar-se relativamente ao trabalho de uma equipe cirúrgica de ortopedia e intervenção plástica, mais utilização da sala cirúrgica e honorários médicos. Evidente que esse “quantum” significou uma adoção de

Do Dano Moral 453

custo dentro, porém, da previsibilidade constatada e inscrita no laudo sob exame.

Feitas estas considerações, dá-se provimento em parte (míni-ma como decidida) ao apelo dos réus, apenas para reduzir a pensão por dano moral a 100 salários mínimos atuais, pois como fora pedida. Mantém-se, no mais, na cominação sucumbencial, inclusive (artigo 21, parágrafo único do Código), os fundamentos e conclusões da r. sentença recorrida, demonstradamente um resultado da grande erudição de seu ilustre prolator.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ariovaldo Santini Teodoro e dele participou o Juiz Álvares Lobo.

São Paulo, São Paulo, 25 de fevereiro de 1997.

BARRETO DE MOURA, Relator.

Do Dano Moral 454

Do Dano Moral 455

PRESCRIÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Hipótese em que o prazo prescricional é de cinco anos em se tratando de ações pessoais contra a Fazenda Pública

- Ação proposta quase oito anos após a ocorrência do fato -

Prescrição caracterizada - Recurso da ré provido, prejudicados o reexame necessário e o recurso dos autores.

(JTACSP - Volume 171 - Página 233)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de veículos - Prescrição - Ação proposta contra Fazenda Pública - Incidência do Decreto n. 20.910, de 1932, que fixa o prazo de cinco anos, contados do fato, para a propositura de quaisquer ações pessoais - Extinção do processo determinada (artigo 269, V, do CPC) - Recurso da ré provido, ficando prejudicados o reexame necessário e a apelação dos autores.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Prescrição - Pensão decorrente de morte da vítima - Impossibilidade de aplicar a norma do artigo 178, I, do Código Civil, para ressalvar o direito de pleitear prestações não inseridas no qüinqüênio - Hipótese em que a expressão ‘alimentos’ é apenas aludida como ponto de referência para o cálculo do ressarcimento civil, não se confundido com os alimentos decorrentes do parentesco - Recurso da ré provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

686.431-5, da Comarca de OSASCO, sendo recorrente JUÍZO DE

OFÍCIO, apelantes e reciprocamente apelados MANOEL DOS

SANTOS e SUA MULHER e PREFEITURA MUNICIPAL DE

OSASCO e ANTONIO BATISTA DO NASCIMENTO (somente apelado):

Do Dano Moral 456

ACORDAM, em Terceira Câmara Extraordinária “A” do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso da ré e julgar prejudicados o reexame necessário e o recurso dos autores.

1. A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte o pedido formulado em ação de reparação de danos decorrentes de acidente de veículos, condenando a ré ao pagamento de pensão mensal correspondente ao período compreendido entre a data em que a vítima completaria 14 anos de idade e a aquela em que atingiria a idade de 25 anos. Também, julgou procedente o pedido feito em denunciação da lide, condenando o funcionário Antonio Batista do Nascimento a ressarcir à ré dos valores que vier a dispender.

Além do reexame necessário a que é submetida a sentença, há inconformismo de ambas as partes.

Dos autores, pretendendo que o termo final da pensão seja fixado na época em que a vítima completaria 65 anos de idade.

Pugnam, também, pela imposição dos juros compostos, que devem fluir a partir da data do evento. Pleiteiam, finalmente, a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Da ré, alegando a ocorrência de prescrição. Também, afirma que não é cabível a fixação de pensão pois a vítima, menor de 14

anos, não devia essa verba a ninguém. Pleiteia a exclusão da parcela referente ao 13º salário da pensão.

Recursos tempestivos e bem processados, com respectivas respostas. Há isenção de preparo.

É o Relatório.

2. Conhece-se, em primeiro lugar, da argüição de prescrição, nos termos do artigo 303, III, do CPC, c/c. 162 do Código Civil.

O fato ocorreu em 26 de agosto de 1986 e a ação apenas foi proposta em 24 de agosto de 1994, ou seja, quase oito anos depois.

Dispõe o artigo 1º, do Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municí-

pios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

"A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública -

ensina Hely Lopes Meirelles - é de cinco anos, conforme estabelece o Decreto

ditatorial (com força de lei) 20.910, de 06.01.32, complementado pelo Decreto-lei n. 4.597, de 19.08.42. Essa prescrição qüinqüenal constitui a regra em favor de todas as Fazendas e não é invalidada nem mesmo por prazo prescricional mais longo de qualquer entidade pública...”(1).

No mesmo sentido a jurisprudência:

“Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Prescrição -

Ação movida contra a Fazenda Pública - Decreto-lei n. 4.597, de 1942 e Decreto n. 20.910, de 1932 - Prescrição qüinqüenal reconhecida - Recurso desprovido” (JTACSP, RT 104/104).

Estabelecido que, na hipótese em exame, o prazo prescricional é de cinco anos, acaba se mostrando inarredável o reconhecimento de que efetivamente se operou a prescrição.

Há de ser observado, ademais, frente à argumentação apresentada nas contra-razões dos autores, que a circunstância de o artigo 1.537, II, do Código Civil, fazer alusão a alimentos não possibilita acolher o raciocínio pretendido, de que a obrigação seria de trato sucessivo e, por isso, a prescrição só alcançaria as prestações anteriores e não as futuras.

Tratando de situação inversa, é pacífica a jurisprudência em determinar que:

“Em se tratando de reparação de dano, sob a forma de pensão mensal, não ocorre a prescrição das pensões que antecedem em cinco anos a propositura da ação. Não resta dúvida que se cuida de ação pessoal, visando à reparação por ilícito civil. Em conseqüência, a prescrição regula-se pelo artigo 177 do CC” (RTJ 95:1.319 e 96:856).

Do Dano Moral 458

“A prescrição inocorre na espécie porque não se trata de pensão alimentícia devida em razão de parentesco, mas derivada de ato ilícito, pelo que a prescrição é vintenária” (1º TACSP, Ap. n.

319.770, 6ª C., Rel. FERREIRA DA CRUZ)(2).

“Em se tratando de indenização, sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do CC, pois a alusão a àlimentos’, no artigo 1.537, II, do mesmo Códi-go, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento” (RSTJ 19/348).

Nessa linha de raciocínio, não é possível cogitar, aqui, da aplicação analógica das normas que regulam a prescrição a respeito dos alimentos decorrentes do parentesco. O direito de pleiteá-los é imprescritível e, por isso, apenas se pode falar em prescrição das prestações.

No caso em exame, prescreve o direito de obter a condenação ao pagamento da reparação civil. Como os alimentos, aqui, apenas constituem forma de ressarcimento, é evidente que a impossibilidade de pleitear a condenação à verba, como decorrência da prescri-

ção, afasta a possibilidade de falar em prestações subseqüentes.

Enfim, o acolhimento do recurso da ré se impõe. E desta forma, reconhecida a prescrição, declara-se extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Em conseqüência, ficam os autores condenados ao pagamento da verba honorária da ré, que ora se fixa em R$ 600,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, e levando em conta, especialmente, a circunstância de apenas ter formulado a argüição em momento muito posterior ao apropriado.

Responderão os autores pelas despesas do processo até a oportunidade da contestação. A partir daí, a responsabilidade cabe à ré, nos termos do artigo 267, § 3º, do CPC, que tem aplicação subsidi-

ária na hipótese, devendo pagar aquelas que não desfrute de isenção.

E exatamente por isso, ficará ela responsável pelo ressarcimento das despesas suportadas pelos autores, a partir da fase contestatória.

3. Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso da ré, ficando prejudicados o reexame especial e o recurso dos autores.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Paulo Travain (Revisor) e dele participou o Juiz Soares de Mello.

São Paulo, 22 de outubro de 1997.

ANTONIO RIGOLIN, Relator.

_____

(1) “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 685, 5ª ed., RT.

(2)

Carlos Roberto Gonçalves, “Responsabilaidade Civil”, pág. 543, Saraiva.

Do Dano Moral 460

Do Dano Moral 461

ACIDENTE DO TRABALHO - Direito comum - Indeniza-

ção - Presunção de culpa do preponente pelo ato culposo do preposto (Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal) - Ação procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 171 - Página 363)

Ao recorrer aos serviços do preposto, o empregador está prolongando a sua própria atividade, de tal modo que a culpa do preposto é como conseqüência da sua própria culpa.

DANO MORAL - Indenização - Inexistência de repercussões justificadoras de quantia elevada - Arbitramento moderado e eqüitativo mantido - Recurso adesivo improvido.

A indenização por dano moral deve ser arbitrada moderada e eqüitativamente, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 507.724-00/8 - CUBATÃO

2ª Câmara

Apelantes e Apelados: PETROBRÁS Distribuidora S/A. e Luiza Conceição de Oliveira (complemento) (Rec. Adesivo) e outro(a)(s)

Apelada: Empresa de Transportes de Turismo Ltda. - ETT

Data do Julgamento: 09.03.98

Juiz Relator: Gilberto dos Santos

Juiz Revisor: Andreatta Rizzo

3º Juiz: Norival Oliva

Juiz Presidente: Norival Oliva

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade

Do Dano Moral 462

com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

GILBERTO DOS SANTOS, Relator.

VOTO N. 314

Ação de acidente do trabalho, fundada no Direito comum, julgada procedente pela r. sentença de fls. 231/245, cujo relatório é adotado, com a condenação solidária das rés ao pagamento de pensão mensal vitalícia no equivalente a 2/3 dos vencimentos do falecido; em salários mínimos a título de danos morais; e mais consectários, inclusive a obrigação de constituir capital para garantir o cumprimento da obrigação.

A có-ré PETROBRÁS recorre com pedido de reforma integral da r. sentença, alegando: a) não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, pois foi firmado um Contrato de Prestação de Serviços com a segunda ré, Empresa de Transportes de Turismo Ltda. - ETT, conforme fls. 48/57, com a finalidade de terceirizar o transporte de seus funcionários, e como conseqüência quem conduzia o veículo envolvido no acidente era empregado da empresa contratada; b) não está caracterizada a culpa "in eligendo" da recorrente, uma vez que esta por ser uma "sociedade de economia mista, está adstrita às normas constantes da Lei n. 8.666, de 1993, devendo, pois, proceder a contratações de empresas de servi-

ços mediante licitação pública" (fls. 255); além disso "... procedeu de forma íntegra, contratando empresa que colocou à sua disposi-

ção veículos novos, submetidos a revisões periódicas, conduzidos por motoristas devidamente habilitados e cautelosos" (fls. 258).

Ademais, "o motorista que conduzia o veículo, consoante se depreende dos depoimentos de seus colegas de profissão, agia sempre com cautela e responsabilidade" (fls. 260), não havendo nos autos algo que efetivamente comprovasse a sua imprudência; e c) a impossibilidade de cumulação de danos morais e materiais, "uma

vez que o dano material compreende o moral" (fls. 264). Na hipóte-se de ser mantida a r. decisão, pede que seja excluída da condenação o pagamento de indenização por danos morais.

Adesivamente, a autora e seu filho, também recorreram (fls.

274/277), requerendo apenas a majoração do valor da indenização por dano moral para 300 salários mínimos ou em valor a ser estabelecido por este Tribunal.

Contra-razões dos autores, de fls. 270/273, pela manutenção da r. sentença. Respostas ao recurso adesivo de fls. 281/283 e 286/

292, entendendo não ser permitido ultrapassar o limite máximo estabelecido na

Lei n. 4.177, de 1962, que é utilizado como base, na falta de regulamentação específica.

O Representante do Ministério Público em primeira instância opina pelo provimento do recurso da Ré, diversamente do Procurador de Justiça que opina por seu improvimento. Quanto ao apelo adesivo, em ambas as instâncias o parecer foi pelo improvimento.

É o Relatório.

Do recurso da co-ré:

A preliminar de ilegitimidade passiva de parte foi repelida por ocasião do saneamento do feito, permanecendo irrecorrida a r. decisão de fls. 174/175, de modo que, operada a preclusão, não se pode reabrir a discussão a respeito.

Nada obstante, assinala-se que tal decisão foi correta, pois o entendimento que tem prevalecido é no sentido de que a indústria que se utiliza de outra para prestação de serviço responde solidariamente com esta pelos danos sofridos por empregado (JTACSP (RT) 164/292).

Conforme explica Aguiar Dias, “Se considerarmos a relação do trabalho a partir dos tempos primitivos, não temos dificuldades em reconhecer que a empresa, em fim de contas, é um todo único que deve para efeito de responsabilidade civil, ser encarado como organismo inteiriço, no que respeita ao dano sofrido por terceiro, em

conseqüência e por ocasião da execução dos respectivos serviços.

No princípio, era o próprio indivíduo que executava todas as tarefas de sua empresa. À medida que ela cresceu, o dono a foi desdobran-do, pela distribuição do trabalho que não podia realizar sozinho. Não é embaraçoso, pois, para o problema da responsabilidade, sustentar que o ato do preposto é o ato do preponente, porque este exerce, realmente, todos os atos da empresa, por intermédio dos dependentes, tal como faria pessoalmente, se possível” (“Da Responsabilidade Civil”, vol. 2, pág. 574, 7ª ed.).

No mérito, a r. sentença bem apreciou a lide.

Tratando-se de transporte, a responsabilidade é objetiva, uma vez que o contrato é de resultado e compreende o dever de conduzir o passageiro incólume ao seu destino. Logo, se falta com esse dever, o transportador descumpre o contrato e só se exonera da obrigação de reparar provando o caso fortuito ou de força maior ou a culpa exclusiva do viajante, o que aqui não foi feito.

A par dessa responsabilidade presumida, que por si só já bastaria, como destacou o MM. Juiz, "há veementes indícios de que tenha o preposto da transportadora agido com culpa". A "Kombi" colidiu contra a traseira de uma carreta, donde razoável presumir que isso aconteceu porque o motorista estava desatento ao volante, ou não guardou distância de segurança, ou imprimia velocidade excessiva para as condições de tempo e lugar. Aliás, a jurisprudência é maciça no sentido de que presume-se a culpa do motorista do carro que bate na traseira do que vai à frente. E o fato de o veículo da frente frear abruptamente não afasta essa culpa, dado ser corriqueiro no trânsito e perfeitamente previsível.

Irrelevante a afirmação de que o motorista da "Kombi" "agia sempre com cautela e responsabilidade". O que está em julgamento é apenas o seu ato no momento do acidente. E naquele momento tudo indica que ele não se houve com a prudência necessária. As evidências são no sentido de que a velocidade era excessiva, tanto

que a batida foi violenta, provocando a morte dele e do passageiro no local (fls. 11), em face dos inúmeros e sérios ferimentos (fls.

185/186). E, ainda que não estivesse embriagado, ele havia ingerido bebida alcoólica (fls. 187), o que sabidamente provoca redução nos reflexos de quem vai dirigir veículo.

Enfim, havendo evidências da culpa do preposto e não sendo elas afastadas por provas hábeis em contrário, impunha-se a procedência da ação. Como já foi dito, ao recorrer aos serviços do preposto, o empregador está prolongando a sua própria atividade, de tal modo que a culpa do preposto é como conseqüência da sua pró-

pria culpa.

Desnecessário perquirir sobre se houve culpa “in eligendo” ou

“in vigilando”, porque a culpa do preposto automaticamente se estende ao preponente. A Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal é taxativa: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. E assim porque como mais uma vez explica o renomado Aguiar Dias, “A responsabilidade do principal pelos atos de seus dependentes é de natureza objetiva; é pura obrigação legal, que se não funda em culpa “in eligendo” ou “in vigilando”, e sim no fato (culposo ou doloso) do empregado que, na órbita do seu encargo e no exercício das respectivas funções, é considerado fato da função, atividade delegada, cuja plena garantia a lei impõe ao principal, por motivo de segurança pública e de prote-

ção eficaz da vítima” (ob. cit., pág. 575).

Tocante à cumulação dos danos morais e materiais, é indiscutí-

vel a possibilidade. A matéria já foi amplamente discutida e hoje está pacificada na jurisprudência, havendo até a Súmula n. 37 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Portanto, não prospera o recurso da co-ré.

Do recurso adesivo dos autores:

Do Dano Moral 466

Batem-se eles pela elevação da verba por danos morais de 100

para 300 salários mínimos ou outro valor que vier a ser fixado.

No entanto, sem razão. Segundo doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, o juiz deve arbitrar “moderada e eqüitativamente a indenização”, pois ela “não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento”, “para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (de lucro capiendo)” (“Responsabilidade Civil”, pág. 318, 8ª ed.).

No casos dos autos, a despeito da gravidade do fato, não foram demonstradas evidências de repercussões especiais que justificassem uma compensação maior. Quanto à alegada perda do “único sustento do lar”, a reparação é por danos materiais e encontra sua satisfação na pensão mensal concedida. Portanto, o valor fixado mostra-se justo e adequado.

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, nego provimento a ambos os recursos, mantendo integralmente a r. sentença, por seus fundamentos.

GILBERTO DOS SANTOS, Relator.

Do Dano Moral 467

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho -

Dano moral - Indenização apurada em dano estético.

(JTACSP - Volume 171 - Página 444)

A reparação por dano moral inclui o prejuízo estético.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Culpa ou dolo por parte do empregador.

Comprovada a culpa do empregador, procede a ação indenizatória por acidente do trabalho pelo direito comum.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Dano moral.

O ressarcimento por dano moral, decorrente de prejuízo esté-

tico não se confunde com a reparação patrimonial; assenta-se na compensação pelo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 505.739-00/8 - SÃO PAULO

2ª Câmara

Apelantes e Apelados: Basso & Yabuki Ltda. e Adalberto de Souza Bom

(complemento), reprs/p/s/pais

Interessado: Adão de Souza Bom

Data do Julgamento: 16.02.98

Juiz Relator: Norival Oliva

Juiz Revisor: Vianna Cotrim

3º Juiz: Peçanha de Moraes

Juiz Presidente: Norival Oliva

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade

Do Dano Moral 468

com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento integral ao agravo retido e parcial provimento às apelações, por votação unânime.

NORIVAL OLIVA, Relator.

VOTO N. 6.209

Cuida-se de ação acidentária pelo direito comum, promovida por ex-empregado contra sua ex-empregadora por acidente típico no trabalho, que lhe acarretou lesão no dedo indicador da mão direita.

Atribuiu o autor culpa à ré por lhe designar para operar equipamento sem o necessário treinamento.

A demanda foi julgada parcialmente procedente com a condenação da ré no pagamento de indenização de R$ 15.000,00 por dano moral, mais R$ 15.000,00 por prejuízo estético e os encargos da sucumbência.

Apelam ambas as partes.

O autor buscando a fixação de pensão mensal pelo prejuízo da capacidade laborativa e indenização por lucros cessantes; a ré para a improcedência argumentando com o conjunto probatório revelador de culpa exclusiva do réu ou, procedência parcial pela não cumulatividade dos danos moral e estético e descabimento da condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 192/196 agravo retido da ré, reiterado na apelação, contra a decisão tomada em audiência acolheu a contradita em relação às suas testemunhas e a indeferiu para André dos Santos Araújo, arrolado pelo autor.

Recursos tempestivos, regularmente processados e respondidos.

O Ministério Público, nas duas instâncias, oficiando pelo autor menor, opinou pelo só acolhimento parcial do recurso do autor para a fixação de pensão mensal.

É o Relatório.

Procede a irresignação deduzida no agravo retido.

Do Dano Moral 469

A testemunha André dos Santos Araújo não negou ser amigo íntimo do autor. Assim, na forma do artigo 405, § 3º, III, do Código de Processo Civil, ocorre a sua suspeição.

Seu depoimento, prestado valerá, como informação, e será examinado, nesta instância, com essa circunstância (artigo 405, §

4º, do Código de Processo Civil).

Por igual o fato das testemunhas arroladas pela ré serem seus empregados não justifica a suspeição acolhida. Não constam em nenhuma das hipóteses do artigo 405, não são representantes da pessoa jurídica ré (§ 2º, III) nem tem interesse patrimonial no lití-

gio. Eventual temor reverencial em relação ao empregador pode ser considerado na avaliação da prova mas não é o suficiente para torná-

las impedidas ou suspeitas.

Os depoimentos de João Batista Ferreira (fls. 184/185) e Lú-

cio de Souza (fls. 186/188), tomados como informação do Juízo, guardarão toda eficácia da prova testemunhal.

O provimento do agravo não prejudica o julgamento do mérito já que presentes nos autos os depoimentos impugnados, permitindo, em toda sua extensão, a avaliação da prova colhida.

No tocante às apelações cumpre inicialmente afastar o fundamento adotado na sentença em que ação dessa natureza - acidentária por direito comum - a culpabilidade se estabelece em função do risco do negócio.

A culpa para a espécie é subjetiva.

Antes da Constituição de 1988 exigia-se dolo ou culpa grave do empregador (Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal). Após, por força do artigo 7º, XXVIII, a culpabilidade é aferida em qualquer de suas modalidades.

Para a indenização sem culpa subjetiva está reservado o seguro obrigatório a cargo da Previdência Social.

Portanto, nas ações acidentárias pelo direito comum cumpre ao acidentado provar o procedimento ou omissão culposa do empregador pelo evento.

Do Dano Moral 470

No mérito o autor foi admitido, com então 15 anos de idade, em 06.06.94. No segundo dia de trabalho teve sua mão direita colhida quando limpava uma máquina furadeira.

Em que pese constar da prova oral, sobretudo das testemunhas arroladas pela ré (fls. 184/188), ter o autor sido instruído como limpar o equipamento, é evidente que um só dia não é o suficiente para o treinamento. Na verdade, logo no segundo dia de trabalho foi-lhe acometido trabalho junto à máquina (fotografada às fls. 67/68) potencialmente perigosa, a menor despreparado para tanto.

Há, pois, manifesta imprudência da empregadora que obriga à reparação.

No tocante aos danos impõe-se a fixação de pensão alimentí-

cia.

O autor sofreu amputação do dedo indicador da mão direita.

Pese o fato de ter continuado a trabalhar teve reduzida sua capacidade laborativa.

Consoante o laudo médico de fls. 116/120 a lesão retirou do autor 15% da sua capacidade para o trabalho.

Impõe-se, pois, o provimento parcial de sua apelação para se condenar a ré no pagamento de pensão mensal, correspondente a 15% do salário percebido à época do acidente a partir do seu desligamento da empregadora. Isto porque após o evento o autor continuou a trabalhar normalmente, sem prejuízo do seu salário integral.

Consta até promoção para ajudante júnior com elevação da remuneração.

Não é justo, pois, em termos de recomposição patrimonial que se acresça essa verba indenizatória no período integralmente pago pela empregadora.

A pensão seria devida enquanto viver o autor fixando-se, como sobrevida para constituição de capital, na forma do artigo 602 do Código de Processo Civil a idade de 65 anos.

À falta de outras perdas os lucros cessantes, nesse tipo de

reparação confundem-se com a pensão fixada, correspondente ao prejuízo para a capacidade laborativa.

Com relação à não cumulatividade dos danos moral e estético, razão assiste à ré.

Sem dúvida alguma as fotografias de fls. 170/173, roboradas pelo laudo médico evidenciam deformidade (perda de um dedo) na mão direita com evidente

prejuízo estético. Há igualmente o dano moral pela dor e as conseqüências sofridas em decorrência da le-são. O ressarcimento para compensá-la tem essa finalidade.

Preservado o entendimento do MM. Juiz sentenciante, tenho para mim que o dano moral compreende o dano estético.

Como deixou assentado o Colendo Superior Tribunal de Justi-

ça no julgamento do AI n. 120.864/MA - onde foi Relator o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (DJU de 10.12.96, pág. 49.622, seção I):

"O dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade, isto é, aquele que atinge o ofendido como ser humano, inclusive na aparência, como decorrente de deficiência da postura física ou mesmo de qualquer comprometimento dos órgãos, membros e aspectos da pessoa, ou, ainda, em outras palavras, é aquele que atinge apenas o foro íntimo do ofendido, não produzindo conseqüências prejudiciais ou seu patrimônio".

O insigne Magistrado, neste Estado, Rui Stocco, observa com acerto em sua obra "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial", 3ª ed., pág. 518:

"O conceito de dano estético está intimamente ligado ao do dano moral, tendo em vista que aquele acarreta, sempre, prejuízos morais e, às vezes, também prejuízos materiais ou patrimoniais.

O dano à estética pessoal é espécie de gênero dano moral.

Desse modo, o dano estético acarreta um dano moral. Mas, essa situação terá, segundo a autora citada, de causar na vítima humilha-

ções, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá

sentir-se diferente do que era - menos feliz. "Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético" ("idem", pág. 23).

Acrescentaríamos que a condição “sine qua non” à caracteriza-

ção do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, pois esta constitui um patrimônio subjetivo seu, que tem valor moral e econômico”.

O mesmo autor traz à colação dois precedentes jurisprudenciais abonadores da inacumulatividade, na pág. 510:

“O dano moral é excluído, por haver indenização do dano esté-

tico, que compreende aquele” (TJRJ - 8ª C. - Ap. Rel. DOURADO

DE GUSMÃO - j. 22.06.82 - RT 568/157).

Responsabilidade Civil. Dano moral - “O dano estético subsume-se no dano moral. Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido” (STJ - 4ª T. - REsp - Rel.

FONTES DE ALENCAR - j. 25.04.95 - RSTJ 77/2.546).

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, realizado neste ano de 1997 em São Paulo concluiu-se por unanimidade:

“O dano moral e o dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

Consoante precedentes anteriores desta Câmara, para danos dessa natureza (lesão de mão) arbitra-se o ressarcimento em 50 salários mínimos compatíveis com o prejuízo sofrido por dano moral.

Finalmente, o fato do autor ser beneficiário da assistência judiciária não interfere na condenação da ré a suportar os honorários da sucumbência por força de disposição legal expressa (artigo 11 da Lei n. 1.060, 05.02.50) referendada na Súmula n. 450 do STF.

Por igual, a alteração das verbas indenizatórias também não autoriza a redução dessa verba, cujo arbitramento ficou limitado ao percentual mínimo de 10.

Do Dano Moral 473

Dou provimento integral ao agravo retido para os fins acima expostos e parcial provimento às apelações para condenar a ré: 1) a pagar ao autor pensão mensal de 15% (quinze por cento) do salário percebido no dia do acidente, a partir do desligamento da ré, e mais o correspondente a 50 salários mínimos por dano moral, com atualização monetária, juros e encargos da sucumbência fixados na sentença; 2) a constituir o capital para assegurar o pagamento da pensão na forma do artigo 602 do Código de Processo Civil.

NORIVAL OLIVA, Relator.

Do Dano Moral 474

Do Dano Moral 475

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Doença - Leucopenia.

(JTACSP - Volume 171 - Página 458)

Tendo ocorrido surto epidêmico de leucopenia na firma-ré, no momento em que houve o aumento da produção de gás na coqueteria, desacompanhada das medidas necessárias à segurança dos trabalhadores, ainda que o exame clínico se revele normal, pois passados nove anos de seu afastamento da área, justifica-se o acolhimento parcial do pedido, uma vez que o autor não mais poderá se expor a agentes aromáticos, notadamente, o benzeno, sob pena de vir a apresentar agravamento em seu sistema hematológico. A ré deverá responder pela diferença entre o que recebeu o autor em razão de benefício previdenciário, inclusive o pago pela FEMCO e o que perceberia se estivesse trabalhando, tendo em vista a progressão natural naquela atividade por antigüidade, até quando foi aposentado voluntariamente, além de custas, despesas processuais e a verba honorária ora fixada, não se justificando, contudo, indenização por dano moral. Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 482.595-00/0 - CUBATÃO

7ª Câmara

Apelante: Norival Barbosa de Souza

Apelada: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA - Grupo SIDERBRÁS

Outro nome: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA Data do Julgamento: 03.03.98

Juiz Relator: Emmanoel França

Juiz Revisor: Antonio Marcato

Do Dano Moral 476

3º Juiz: S. Oscar Feltrin

Juiz Presidente: Antonio Marcato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

EMMANOEL FRANÇA, Relator.

VOTO N. 7.881

Pela r. sentença de fls. 653/656, cujo relatório é adotado, foi julgada improcedente ação de indenização, respondendo o autor pelas verbas sucumbenciais, observando-se o artigo 12 da Lei n.

1.060, de 1950.

Recorreu o autor alegando, em resumo, que não foram analisados devidamente os laudos periciais oficiais, sendo comprovado o dano causado ao trabalhador por culpa da empregadora. Alega ainda que ao ser afastado do trabalho pelo INSS foi submetido a exames médicos, entendendo caracterizados danos à saúde, bem como na relação funcional/salarial e moral, pleiteando a reforma da

r. decisão monocrática (fls. 658/714).

Apelo regularmente processado, com resposta da ré de fls.

806/813.

O julgamento foi convertido em diligência, visando esclarecimentos do perito médico, o que foi cumprido às fls. 872, com crítica do assistente técnico da ré de fls. 906/909 e manifestação das partes.

É o Relatório.

Narra a peça exordial que o autor que foi admitido pela ré em 01.12.66, após ser aprovado em exame médico, sendo afastado do trabalho em 05.09.85, uma vez ser constatado apresentar leucopenia, por intoxicação pelo benzeno, em decorrência de culpa

Do Dano Moral 477

da ré, que não tomou as devidas providências para controlar o aludido gás benzeno.

O processo foi contestado e saneado, ocasião em que foi afastada a matéria preliminar levantada pela ré, sendo determinada a realiza-

ção de prova pericial, médica e de engenharia (fls. 160/160v.).

A ré apresentou recurso de agravo de instrumento contra tal despacho, que não foi acolhido por v. acórdão de 15.04.92, da E.

Oitiva Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça, conforme cópia de fls.

204/207.

O laudo do perito oficial médico anotou o autor apresentar quando realizada a perícia, em 25.05.94, ao exame clínico constatou normalidade, anotando que afastado de áreas expostas ao benzeno, “há 9 anos, é óbvio que seus exames fossem normais”.

Anotou ainda que o autor apresentava o risco de ainda sofrer graves danos ao seu estado de saúde, e deveria, em definitivo, nunca mais se expor a agentes aromáticos, notadamente o benzeno, pelo risco de vir a apresentar agravamento em seu sistema hematológico (fls.

250/272).

O laudo do perito oficial engenheiro, de fls. 308/344, concluiu que o surto epidêmico de leucopenia na firma-ré, ocorreu no momento em que houve o aumento da produção de gás de coqueteria, que não veio acompanhada das medidas necessárias à segurança dos trabalhadores, “haja vista os vazamentos existentes na área de produ-

ção e na rede de distribuição deste gás, bem como na deficiência dos equipamentos de proteção individual, fornecidos aos trabalhadores, que ora forneciam proteção apenas parcial, ou encontravam-se fora do recomendado ou eram incompatíveis com as funções exercidas pelos trabalhadores”.

Diante de tais elementos, bem como o esclarecimento do vistor oficial médico de fls. 872, não abalados pelas críticas dos assistentes técnicos das partes de fls. 282/299, 435/446 e 906/909, deve ser acolhido parcialmente o pedido inicial.

Do Dano Moral 478

Importante ressaltar como informado pelo próprio autor, o afastamento do trabalho, com a concessão do benefício do auxílio-acidente pelo INSS, durante o período de 05.09.85 a 27.04.93, quando obteve alta, uma vez que solicitou aposentadoria especial, o que foi deferido a partir de 04.05.93 (fls. 1.021 e 1.073), período em que deverá a ré pagar a diferença entre o que recebeu em razão do aludido benefício previdenciário, incluindo o pago pela FEMCO, e o que perceberia se estivesse trabalhando regularmente como Operador II, padrão salarial 28, tendo ainda em vista a progressão natural na citada atividade, por antigüidade, até quando foi aposentado voluntariamente.

Tal critério é o mais justo, presente o que consta nos autos, pois embora prejudicado em sua atividade laborativa, durante o mencionado período, não mais apresenta mal indenizável, como comprovado em prova pericial, não se justificando o acolhimento das demais verbas pleiteadas, principalmente, dano

moral.

Pelo exposto, e demais elementos dos autos, para os exatos fins já explicitados, é dado provimento parcial ao recurso, sendo que a verba apurada em execução, deverá ser paga acrescida de juros moratórios a contar de 05.09.85, e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, além das custas e despesas processuais.

Dá-se provimento parcial ao recurso.

EMMANOEL FRANÇA, Relator.

Do Dano Moral 479

RESPONSABILIDADE CIVIL - Estabelecimento bancário

- Abertura de conta a falsário em nome de terceiro - Prejuízos ao autor que teve cheques protestados e o nome "negativado" demonstrados - Hipótese em que a instituição bancária não tomou os cuidados necessários - Declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de indenização a tí-

tulo de danos morais procedente, mantido o "quantum" diante das circunstâncias da causa - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 172 - Página 115)

APELAÇÃO N. 738.962-0 - SÃO PAULO

Apelante: Banco Itaú S/A. (fl. 125)

Apelado: João Roberto Guarino (fl. 140)

Presidente: Luís Carlos de Barros

Relator: José Cardoso Neto

Revisor: José Luiz Gavião de Almeida

3º Juiz: Helio Lobo Júnior

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Estabelecimento bancário -

Abertura de conta a falsário em nome de terceiro - Prejuízos ao autor que teve cheques protestados e o nome “negativado” - Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de indenização a título de danos morais - Procedência -

“Quantum” adequado às circunstâncias - Sentença confirmada - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes da turma julgadora da 9ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil negaram

Do Dano Moral 480

provimento, v. u., de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 2 de junho de 1998

JOSÉ CARDOSO NETO, Relator.

VOTO N. 1.229

O recorrido move contra o recorrente ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de indeniza-

ção por perdas e danos. Alega, em suma, negligência do banco ao abrir conta em seu nome a pedido de terceiro sem adoção de cautelas necessárias. Acabando assim por favorecer o falsário que, fazendo-se passar por ele recorrido, emitiu cheques sem suficiente provisão de fundos, dando azo assim a protestos dos títulos e à inclusão de seu nome (dele autor-recorrente) nos cadastros de maus pagadores. O pedido foi julgado procedente o que gerou o presente recurso tempestivo e de preparo anotado. Sustenta o recorrente, em síntese, inexistência de negligência e de nexo causal, postulando subsidiariamente a diminuição do “quantum” fixado a título de danos morais. Em contra-razões, sustenta-se o

acerto da r. decisão recorrida.

É o Relatório. Decide-se.

O evento narrado na petição inicial é fato incontroverso (abertura por terceiro não identificado de conta-corrente junto ao banco-apelante em nome do ora apelado). Nesse sentido, confiram-se as provas trazidas aos autos e a própria confissão do recorrente ("al-guém que se passou pelo apelado", fl. 127, item 3, 2º período, parte final e "... conquanto a abertura da conta tenha sido efetivada por estelionatário...", fl. 130, 3º período).

Alega o recorrente ter-se acautelado quando da abertura da malsinada conta e inexistência de culpa e nexo de causalidade entre essa, o ato culposo e o dano. Asserindo mais ter inocorrido negligência ao agir com as diligências ordinárias, não estando obrigado a manter peritos em seus quadros funcionais.

Do Dano Moral 481

Ora, não podem ser acolhidas tais assertivas. Efetivamente, tanto o banco não se acautelou que as conseqüências do fato tratado são as retratadas no presente processo. Se cautela houvera, não adviriam elas (tais conseqüências). É manifesta portanto a negada negligência e patente pois a não adoção das propaladas ordinárias diligências. E o ideal, diante de tais conseqüências (hodiernamente nada raras), seria mesmo o banco manter quadro de peritos em seus quadros funcionais. Se não o faz, deve arcar com os corolários daí advindos. "A contrario sensu", pretende o recorrente que todas as pessoas físicas (sem exceção de qualquer delas) mantenham um vigilante ou fiscal particulares diuturnamente junto aos estabelecimentos bancários para evitar ocorram fatos como os narrados no presente processo. Assim, não tendo o recorrido adotado tal conduta, por certo, na linha de raciocínio do recorrente, a negligência terá sido dele (apelado). E frise-se que esse último sequer mantinha conta-corrente perante o mesmo estabelecimento bancário recorrente.

Quanto à alegada ausência de culpa, vem à baila v. acórdão proferido por essa E. 9ª Câmara desse E. Primeiro Tribunal de Alça-da Civil nos autos da Apelação n. 748.918-5 (apte. Banco Mercantil de São Paulo S/A., apdo. Manoel Antônio da Mata) a respeito de idêntica matéria e relatado pelo brilhante e sempre vigilante Juiz JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA: "hoje não mais se entende estar a

responsabilidade civil, necessariamente, ligada à culpa. Assim, qualquer pessoa que ponha em funcionamento uma atividade deverá responder pelos eventos danosos que esta atividade gerar para os demais indivíduos independentemente de determinar-se, no caso concreto, se o dano é devido à imprudência, à negligência, a erro de conduta. É notório que os bancos exercem atividade lucrativa. Devem, portanto, assumir o risco dos danos advindos dessa atividade. Afinal, a responsabilidade deve recair, exatamente, sobre aqueles que auferem os cômodos da atividade.

Jardel Noronha e Odaléa Martins ("Referências da Súmula do STF", Brasília, 1968, 2/209) ensinam que "embora a posição tradi-

cional do nosso direito fundamentasse a responsabilidade na culpa, a atual jurisprudência, inclusive do STF, reconhece que o banqueiro deve responder pelos danos que causa, em virtude do risco que assumiu profissionalmente...".

Nesse mesmo sentido, Rui Stoco, em sua obra "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial" quando se refere aos bancos, página 169, alerta para a posição abraçada pelos nossos Tribunais: "os bancos respondem pelo risco profissional assumido, só elidindo tal responsabilidade a prova pela instituição financeira de culpa grave do cliente ou de caso fortuito ou força maior..." (cf. v.

aresto em pauta).

E nos presentes autos nada consta comprovadamente a respeito (aliás sequer indícios subsistem nesse particular), não valendo como tal alegações aleatórias e genéricas, mesmo porque não se prestam a tal comprovação meros indícios e presunções. Nesse passo, aliás, como bem observado na esmerada e judiciosa sentença de primeiro grau, o número do registro geral da cédula de identidade (datada de "19 de abril de 1989") apresentada pelo dito

"estelionatário" (nove milhões e tanto) "já foi superado há mais de 20 anos" (fls. 116).

Ainda do mesmo v. aresto ora colacionado, extrai-se a seguinte lição: "não

provada a culpa do correntista nem do banco sobre este é que deve recair o prejuízo. O banco deve arcar com os ônus, uma vez que do protesto de títulos e da inclusão do nome do autor em cadastros de maus pagadores resultam danos morais “in re ipsa”.

E é assente ser contra o banco a trama urdida em casos que tais independentemente da apuração da culpa individualizada. E mais: a atividade eleita pelos bancos no comércio de dinheiro é sabidamente de riscos.

Assim, sob qualquer ângulo de exame da questão (responsabilidades objetiva ou subjetiva), resulta manifesta a responsabilidade do banco recorrente.

Do Dano Moral 483

Por seu turno, impertinente no caso, pelas circunstâncias fáticas, a menção ao disposto no artigo 160, I, do Código Civil, norma inaplicável na hipótese.

E como dito acima, a conduta do banco recorrente traduz a ocorrência de danos morais “in re ipsa”. Aliás, sem muita dificuldade é curial concluir-se que inserção do nome de pessoa no cadastro

“de maus pagadores é comprovação da existência de dano moral” (v.

acórdão já mencionado), mesmo porque não se comprovou que o

“nome do autor já não gozava de estima - O valor da indenização, tendo em vista a função intimidativa da condenação e a capacidade econômica do banco-apelante não se mostra exagerado...” (“ibidem”).

De resto, adotam-se igualmente como razões de decidir as judiciosas ponderações da esmerada r. sentença hostilizada, como se aqui estivessem literalmente transcritas (com relevo para o constante de seus itens 14/17).

Assim e em harmonia com todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a mesma r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CARDOSO NETO, Relator.

Do Dano Moral 484

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente do trabalho -

Pleito fundado no direito comum - Prescrição geral do artigo 177 - Ausência de causa para prescrição especial.

(JTACSP - Volume 172 - Página 202)

O direito material, em cujo modelo se amolda a hipótese fática de reparação, não é o mesmo direito material, em cuja moldura se encaixa o direito material de crédito, relativo ao reconhecimento do direito material reparatório. Assim, quanto ao primeiro a prescrição é geral, do artigo 177 da lei civil e, quanto à eventual cobran-

ça de prestações, reconhecidas anteriormente, a regra é da prescri-

ção especial, qüinqüenal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 524.446-00/3 - SÃO PAULO

3ª Câmara

Agravante: Eternit S/A.

Agravado: Sergio Martins Sampaio

Data do Julgamento: 28.04.98

Juiz Relator: Aclibes Burgarelli

2º Juiz: Cambrea Filho

3º Juiz: Ribeiro Pinto

Juiz Presidente: João Saletti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do

Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

ACLIBES BURGARELLI, Relator.

Do Dano Moral 486

VOTO N. 2.584

É Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do D. Juízo

“a quo”, porque, em ação de reparação civil, por acidente do trabalho, o magistrado rejeitou a preliminar de prescrição qüinqüenal, entendida pertinente pela agravante, por se amoldar à hipótese do artigo 178, § 10, II da lei civil.

A inicial veio instruída com os documentos referidos no artigo 525, I do Código de Processo Civil. Juntaram-se as informações prestadas pelo juízo.

É o Relatório do necessário.

Pretende a agravante que se considere a prescrição qüinqüenal (artigo 178, § 10, II do Código Civil), em lugar da prescrição geral (artigo 177 da mesma lei material civil), sob o fundamento de que o pedido formulado, ainda que com base na responsabilidade civil, amolda-se à pretensão de prestações de rendas temporárias ou vitalícias.

Sem razão a agravante.

Apenas para argumentar, ainda que se considerasse a pertinência da prescrição qüinqüenal, se realmente o direito material viesse a estabelecer a obrigação de se cumprirem prestações de rendas temporárias ou vitalícias, ainda assim, a prescrição não fulminaria o fundo do direito, mas eventuais prestações anteriores ao quinqüênio.

A hipótese, contudo, não comporta enfoque sob o prisma da prescrição, relativa à prestação de rendas, mas sim reparação civil, cuja indenização prescreve, conforme regra geral do artigo 177 do diploma material.

Se existem itens, no pedido, cuja natureza implica em prestações periódicas ou sucessivas, ainda que de caráter alimentar, sob a ótica fundamental do sistema legal não se podem confundir os itens com pedido de alimentos ou pedido de rendas periódicas ou vitalícias.

A renda a que se refere o artigo 178, § 10, II da lei civil tem por escopo o equilíbrio patrimonial do credor, sem relevância a causa

que gerou a prestação. No caso da responsabilidade civil, de outra forma, a prestação é reparatória, de forma imediata ou mediante prestações sucessivas, tendo em conta causa determinada (ato ilíci-to), o resultado (dano patrimonial, pessoal ou moral) e o nexo (culpa). Para este último caso referido a prescrição está insculpida no artigo 177 da lei civil.

Uma vez reconhecido o direito ao ressarcimento, por responsabilidade civil, se se cuidarem de prestações sucessivas e periódicas e o devedor deixar de cumpri-las, então tem-se a hipótese de rendas temporárias ou vitalícias, para cuja cobrança teria pertinência a prescrição qüinqüenal, sem qualquer mácula ao fundo do direito.

Exatamente nesse sentido está a referência de Paulo Lacerda, utilizada pela agravante: “O que prescreve em cinco anos é tão-só a ação para cobrança de prestação vencida ou atrasada, da renda ...”.

Há que se distinguirem: direito material de reparação civil e direito material de crédito relativo às prestações, se estas assumi-rem a forma sucessiva. A agravante não soube separar os respectivos direitos e, por resultado, deu enfoque errôneo à incidência prescricional.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de abril de 1998.

ACLIBES BURGARELLI, Relator.

Do Dano Moral 489

INDENIZAÇÃO

Responsabilidade civil - Dano moral - Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito - Pendência de ação por aquele ajuizada contra o réu - Indenização devida -

Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Recurso provido para esse fim.

(JTJ - Volume 176 - Página 77)

A sensação de ser humilhado, de ser visto como “mau pagador”, quando não se é, constitui violação do patrimônio ideal que é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito

- Pendênciade ação por aquele ajuizada contra o réu - Autor, no entanto, já registrado como mau pagador por outra pessoa - Indenização não devida - Sentença confirmada.

Apelação Cível n. 257.849-2 - São Paulo - Apelantes: Agnaldo José Silva e outros - Apelada: Delltta S.A. - Participações e Desenvolvimento.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Indenização - Danos morais - Envio dos nomes dos autores ao Serviço de Proteção ao Crédito, por atraso no pagamento das prestações de compra e venda de imóvel, posteriormente ao ajuizamento de ação que tinha por objetivo solucionar problemas oriundos do contrato - Conduta ilícita da ré que tinha conhecimento da ação - Cabimento da indenização - Recurso provido em parte.

ACORDAM, em Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado

de São Paulo, por votação unânime, dar provimen-

to parcial ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Roberto Stucchi (Revisor) e Marcondes Machado.

São Paulo, 19 de setembro de 1995.

RUY CAMILO, Presidente e Relator.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer combinado com pedido de indenização. Os autores alegam haver ingressado contra a ré, com ação anulatória de termo de aditamento de contrato, dentre outros pedidos, em trâmite perante a Vigésima Segunda Vara Cível do Foro Central; no curso daquela ação, em que se discute pontos do contrato de aquisição de unidades de um edifício construído e incorporado pela ré, esta enviou o nome dos autores ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, como maus pagadores, causando-lhes prejuízos; não houve informação por parte da ré do envio do nome dos autores ao SPC, contrariando o Código do Consumidor. Pretendem, assim, através da concessão de tutela antecipatória, seja a ré compelida a retirar seus nomes do cadastro do SPC, bem como a indenizá-los por dano moral, estes fixados pelo Meritíssimo Juiz.

A sentença de fls. 503/508 deu pela improcedência da ação.

Apelam os autores vencidos pretendendo a reforma do julgado, aos fundamentos de que: as datas constantes nas informações do SPC (fls. 33/47)referem-se ao vencimento da primeira parcela não paga e não, como afirmou o Meritíssimo Juiz, ao envio dos nomes para cadastro; as interpelações de fls. 48/93 e 400/429 são todas datadas de fevereiro e março de 1993, posteriores, portanto, ao ajuizamento da ação em curso perante a Vigésima Segunda Vara; o Meritíssimo Juiz recebeu com antipatia as alegações dos autores; houve desrespeito e humilhação causados pela apelada aos apelantes; os danos morais derivam da pressão que sofreu os autores em razão do cadastramento no SPC e estes se

presumem em razão da

Do Dano Moral 491

lesividade do ato; caso se entenda necessária a produção de provas, requeridas pelos autores, deve a respeitável sentença ser anulada para retorno e realização de audiência.

Recurso bem processado, com resposta e preparo anotado.

É o relatório.

Procede em parte o apelo.

2. O Meritíssimo Juiz a quo concluiu que “se os autores distribuíram a ação em 30.12.92, não podem sustentar que a ré em represália enviou seus nomes para o Serviço de Proteção de Crédito, tendo em vista o que consta dos documentos de fls. 33/47, através dos quais se verifica que as comunicações da ré para o Serviço de Proteção ao Crédito ocorreram a partir de 15.10.92...” Mas pelo que se pode verificar na análise dos documentos trazidos pelas partes, a data mencionada nos extratos de fls. 33/47, referem-se à data de vencimento das prestações vencidas; assim é que, por exemplo, consta do extrato de fls. 33, em nome do autor Agnaldo José Silva, o nome da ré, o número do contrato e a data

“30.12.92”; a cópia da interpelação deste mesmo autor (fls. 50/52) traz em seu item 5º esta data como sendo a do vencimento da presta-

ção do saldo devedor do contrato; o mesmo acontece com relação aos demais autores (cf. fls. 35 e 64, 36 e 70, 37-38 e 76, 41 e 81, onde constam, respectivamente, os extratos do SPC e cópias das interpelações dos autores).

Em conseqüência dessa análise têm-se que as comunicações ao Serviço de Proteção ao Crédito foram realmente posteriores ao ajuizamento da ação que tramita pela Vigésima Segunda Vara Cível.

Pesa aqui também o fato de que a ré não se preocupou em fazer prova de que as comunicações teriam sido anteriores, pois, como afirmado pelos autores não havia certeza da data do envio das comunicações (item 8 da petição inicial); ao contrário disso, na peça de contestação, fls. 240, item 4º, ela afirma que “seja

como for, sem qualquer sombra de dúvida a ação não merece acolhimento. O maior

dos pedidos constantes da inicial já, de certa forma, foi acolhido mediante concessão do provimento liminar que pleitearam. Neste particular, só resta à contestante pugnar pela sua reconsideração com base nas razões que ora sustenta, restando, tão-somente, contestar e impugnar o cabimento da indenização do dano moral que os autores dizem ter experimentado...".

Não contestou também a alegação dos autores de que não foram comunicados do envio de seus nomes ao SPC, o que corrobora a linha de conduta da apelada, em desrespeitar a ação em andamento.

Ora, era de rigor trazer para os autos estas provas, uma vez que em se tratando da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o onus probandi era seu, ao teor do inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Em abono da tese dos autores-apelantes houve, posteriormente, a juntada de ofício do Serviço de Proteção ao Crédito, informando as datas do registro dos débitos, sendo que elas giraram em torno de agosto e outubro de 1993 (fls. 655-656), posteriores, portanto, ao ajuizamento da ação em trâmite perante a Vigésima Segunda Vara Cível, 30.12.92. Sobre esse documento, aliás, não houve manifesta-

ção da ré-apelada (fls. 661).

2. Passa-se à análise, por fim, do cabimento ou não dos danos morais, pleiteados pelos autores.

Danos morais, na definição de WILSON MELLO DA SILVA, que entre nós é o clássico monografista da matéria, são as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico" (citação feita por SÍLVIO RODRIGUES, "Direito Civil, Responsabilidade Civil", vol.

IV/206, n. 1, Editora Saraiva, 7ª ed., extraída do livro do autor citado,

“O Dano Moral e sua Reparação”, Rio de Janeiro, 1955).

Os autores tiveram seus nomes enviados ao Serviço de Prote-

ção ao Crédito o que, segundo alegam, acarretou-lhes prejuízos de

ordem moral, tais como a imagem no mercado de “mau pagador”, pressão por parte dos empregadores, ameaça de desemprego e a impossibilidade de realizar compras a crédito ou efetuar pagamentos em cheque, eis que estes são previamente consultados pelos comerciantes.

Segundo o que ora se apurou, essa “pressão moral” foi em decorrência de culpa da ré que, a par de enviar a comunicação posteriormente ao ajuizamento da ação que discutia o contrato que deu origem às prestações, não os informou do envio da comunicação ao SPC e não informou àquele órgão a existência da ação, para que os efeitos da comunicação permanecessem suspensos até final decisão, fato este reconhecido, aliás, na respeitável sentença.

A conduta da ré é reconhecidamente ilícita e não é absurda a pretensão dos autores.

Diz o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, que

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A inscrição de uma pessoa no cadastro de maus pagadores mar-ginaliza-a no comércio. Ao tentar efetuar uma compra, fazer pagamento em cheques, abrir crediário, a menção da existência de seu nome no SPC imputalhe a imagem de “caloteiro”, não indagando os comerciantes a que título essa inscrição foi feita. Esta é uma situa-

ção vexatória para aquele que, constumeiramente, deixa de efetuar seus pagamentos em dia; mais vexatória, chegando às raias da humilhação, para

aqueles que sempre cumpriram à risca suas obrigações.

Esse vexame, a sensação de ser humilhado, de ser visto como

“mau pagador” quando não se é, constitui, no meu entender, a viola-

ção do patrimônio ideal, referido por WILSON MELLO DA SILVA (ob. cit.), aquele não suscetível de valor econômico, porque neste caso, o patrimônio ideal é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto.

Do Dano Moral 494

Apurada a culpa da ré, pressuposto da responsabilidade civil, há que indenizar-se os autores pelos prejuízos morais por estes sofridos, excluindo-se da pretensão, entretanto, o autor Alexandre Magno Catão, que em 25.11.91 já havia sido registrado como mau pagador, não pela ora ré, mas por empresa outra, conforme se verifica do documento de fls. 35.

Finalmente, tem-se como não configurada a litigância de má-

fé, certo que o litígio desenvolveu-se no âmbito inerente à própria litigiosidade, ora definida judicialmente.

3. Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para fixar a indenização por danos morais, em dez salários-mínimos vigentes à época da liquidação, para cada um dos autores vencedores, excluído da pretensão de danos morais o autor Alexandre Magno Catão, expedindo-se mandado com a baixa dos autos, para o fim de serem canceladas as anotações efetuadas pelo Serviço de Proteção ao Crédito por indicação da ré, relativamente a todos os autores, invertidos os ônus da sucumbência, dada a sucumbência mínima enfrentada pelos autores.

Do Dano Moral 495

PROVA - Valoração - Utilização da convicção íntima, prova legal e persuasão racional - Inocorrência de ofensa aos artigos 136, inciso V, do Código Civil, 332 e 335 do Código de Processo Civil - Nulidade da sentença inocorrente - Preliminar rejeitada.

(JTJ - Volume 176 - Página 135)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Fatos atentatórios à honra de adversário político, relatados na imprensa, durante campanha eleitoral - Aplicação da Lei Federal n.

4.737, de 1965 - Verba devida apenas pelos danos morais, em face da não comprovação dos patrimoniais - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 224.471-1 - São Paulo - Apelante: Joaquim Antonio Ferreira Netto - Apelados: João Jorge Saad e Eduardo Matarazzo Suplicy.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação, não conhecido o agravo retido e afastar a nulidade sentencial, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Benini Cabral (Presidente com declaração de voto), e Sousa Lima.

São Paulo, 10 de maio de 1995.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Relator.

VOTO

Ao relatório de fls. 490/491, acrescenta-se que foi extinto o processo em relação ao co-réu Paulo Saad Jafet, dando o autor, nesta parte, por carecedor da ação, bem como extinto o processo da

Do Dano Moral 496

reconvenção ajuizada por Eduardo Matarazzo Suplicy, restando saneado o feito (cf. fls. 313/320).

No que tange às contra-razões oferecidas pelo co-réu João Jorge Saad, foi reiterada a apreciação do agravo retido de fls. 282,

“para ser apreciado como preliminar, com reforço das considera-

ções de fls. 132 e 208/211, na forma do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil" (cf. fls. 472).

É o relatório complementar.

Não se conhece do agravo retido e dá-se provimento em parte ao recurso do autor.

Não se conhece do agravo retido, por intempestivo.

Consoante depreende-se dos autos, aludido recurso volta-se contra a respeitável decisão de cunho saneador, cuja publicação na imprensa oficial deu-se em 15.9.91 (cf. fls. 221 v.).

Ocorre que a interposição do agravo na forma retida deu-se em 6.11.91, ultrapassando, desse modo, o qüinqüídio legal previsto no artigo 523 do estatuto processual em vigor.

Com efeito, inobservado o prazo legal para propositura de aludido recurso, tem-se o mesmo por serôdio.

Quanto ao apelo do autor, os argumentos expendidos em sede de razões recursais comportam parcial provimento.

Busca o ora apelante, compelir solidariamente os réus no pagamento da indenização por danos morais e materiais, oriundos dos fatos publicados pela imprensa no curso da campanha eleitoral para disputa a única vaga paulista no Senado (cf. fls. 15, 16 e 17), cuja veiculação teria atingido a honra objetiva, subjetiva e profissional do demandante, gerando, via de conseqüência, o direito à recomposição dos danos pelo mesmo experimentados.

Invoca, preliminarmente, a nulidade da respeitável decisão guerreada, por entender que seus fundamentos contrariaram o disposto no artigo 136, inciso V, do Código Civil, e artigos 332 e 335, ambos do Código de Processo Civil, "desconsiderando, no exame

da prova, os indícios, presunções e as máximas da experiência" (cf.

fls. 460).

Todavia, razão não assiste ao ora apelante.

Ao contrário do alegado, valeu-se o digno Magistrado sentenciante do livre convencimento que dispõe para valoração da prova, fundamentando sua decisão com apoio nos parâmetros que lhe pareceram mais adequados ao deslinde da questão, utilizando-se, para tanto, dos sistemas da convicção íntima, prova legal e persuasão racional.

Desse modo, não prospera o argumento expendido pelo ora apelante, ao buscar a nulidade da respeitável sentença guerreada com arrimo nos indícios, presunções e máximas de experiência.

No mérito, o apelo comporta parcial provimento.

Não resta dúvida que os fatos descritos na exordial ocorreram em período de campanha eleitoral, onde, naquela ocasião, pesquisa de opinião pública divulgada pelo IBOPE revelava que "... para o Senado, os candidatos Eduardo Matarazzo Suplicy (PT) e Ferreira Netto (PRN-PSD) estão empatados em primeiro lugar, com 25%

das intenções de voto" (cf. fls. 188).

Por seu turno, apesar de movido pelo que considerou ser "defesa do interesse público", não negou o co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy ter relatado à imprensa "... a soma de informações que lhe transmitiram o Senhor João Saad e o Doutor José Roberto Maluf" (cf. fls. 396), muito embora o co-réu Jorge João Saad tenha afirmado que "em momento algum o depoente disse que o autor teria tentado vender programas ao Governador do Estado do Amazonas por 10 (dez) milhões de cruzeiros" (cf. fls. 395).

Diante de tais elementos, tem-se que a matéria comporta análi-se à luz dos ditames estabelecidos pela Lei n. 4.737, de 1965.

Apesar de reconhecer que os fatos narrados na exordial seriam atentatórios à honra do ora apelante, entendeu o digno Juízo a quo que o contexto probatório não dispunha de elementos suficientes para confirmar a autoria imputada aos réus.

Do Dano Moral 498

Todavia, sopesando o empréstimo das representações dirigidas à Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral (cf. fls. 174/199), bem como o conjunto probatório constante dos autos, tem-se por responsável aquele que, direta ou indiretamente, relacionou-se com o fato gerador do dano, ou ainda, assumiu o risco de produzi-lo.

E nesse episódio a participação do co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy se afigura inconteste.

Com efeito, reza o artigo 243 do Código Eleitoral Brasileiro:

“Artigo 243 - Não será tolerada propaganda:

.....

IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.§ 1º - o ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor, e solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele”.

Desse modo, tem-se que o dano moral repercurtiu na esfera íntima do ofendido pelas próprias evidências fáticas do caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se o magistério de CARLOS ALBERTO BITTAR, ao acentuar, in verbis:

“Conseguintemente, no núcleo dos fatos geradores estão ações ou omissões humanas qualificadas pelo Direito e que, com relação aos diversos estados da pessoa, podem acarretar a outrem danos de cunho moral, a saber, nos estados político, individual, familiar e profissional. Assim, por exemplo, atentados contra a cidadania, a liberdade, a nacionalidade, a honra, o estado de casado, a relação de paternidade, a posição profissional e inúmeras outras que compõem a textura dos fatos produtores de danos” (in CARLOS ALBERTO

BITTAR, “Reparação Civil por Danos Morais”, pág. 126, Editora Revista dos Tribunais, 1993).

Do Dano Moral 499

Com respeito à imputação solidária firmada pelo apelante, não há nos autos prova conclusiva acerca das sérias acusações que, segundo o demandante, teriam sido feitas pelo co-réu João Jorge Saad.

Tal se observa, pela notícia estampada no “Jornal Diário Popular”, ao assinalar que “os dois diretores não confirmaram a denúncia de Suplicy. Através de Thaís Grinberg, diretora de Markenting da Rede, disseram que a demissão de Ferreira ocorreu por motivos convenientes à emissora e que todas as obrigações trabalhistas foram pagas. Ò Ferreira deixou a Bandeirantes depois de quatro meses sem receber. Precisou entrar com ação trabalhista e ganhou. Por isso ele saiu da Bandeirantes’ disse Flávio Ricco, assessor do candidato” (cf. fls. 16).

No que tange aos danos patrimoniais, não há comprovação do dispêncio financeiro suportando pelo ora apelante.

Nesse aspecto, consoante elucidado pelas próprias testemunhas do autor, “... do ponto de vista da campanha o depoente não tem conhecimento de que os fatos tenham motivado maior dispêndio financeiro” (cf. fls. 397).

No mesmo sentido, manifestou-se a testemunha Luiz Flávio Gomes Riggo, assinalando que “... o autor não modificou sua tática de campanha em razão dessas entrevistas e nem teve despesas adicionais por isso” (cf. fls. 398).

Ademais, não apresentou o autor comprovação inequívoca das despesas suportadas pelo mesmo, postas a reconhecer a pretendida recomposição por danos patrimoniais.

Assim sendo, impõe-se ao co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy, suportar a indenização por danos morais, a serem objeto de fixação em liquidação.

Ante o exposto, não se conhece do agravo retido reiterado em sede de contra-razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da senten-

ça argüida pelo autor, e no mérito dá-se provimento em parte ao recurso para

julgar procedente em parte a ação, condenado o réu

Do Dano Moral 500

Eduardo Matarazzo Suplicy no pagamento da indenização por danos morais, cuja fixação será procedida na fase de liquidação.

Tendo em vista o sucumbimento parcial, arcará o réu Eduardo Matarazzo Suplicy com os honorários advocatícios fixados em 10%

sobre o montante da condenação, rateando-se as custas e despesas processuais entre ambas as partes.

Arcará o autor, com as verbas sucumbenciais atinentes ao co-réu João Jorge Saad, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO DES. BENINI CABRAL

1. Sobre o agravo interposto, retidamente, com sua data para 6.11.91, avançou-se o qüinqüídio regrado em lei, elencado no artigo 523 do Código de Processo Civil, de modo que não pode ser conhecido.

2. A respeitável sentença se pautou pelo arrebanhado nos autos, em que se firma o Julgador, cotejando comportamentos, afirmativas e sua eclosão naquele momento, em que os candidatos se debatiam, em acirrada concorrência eleitoral, com interesses próprios. A construção jurídica não atinge, pois, a nulidade qualquer. A mais, havia o ensejo do recurso.

3. Se se permite, na pugna eleitoral, veladas comunicações, que um candidato possa usar, para sobrepujar-se futuramente nas urnas, vedam-se as imputações que denigram, descendo a acusações ao adverso, caracterizadoras de calúnia, difamação ou injúria, com atribuições de fatos não provados.

Ora, na eleição para Senador, restritas as vagas, as sacadas indevidas de um dos candidatos contra o outro, tomam rumo de interesse ilícito, visando-se alijar o adversário, usando o meio até sub-reptício de resguardo do interesse público, que não foi o alvo concretamente buscado.

Nos autos, o que se constatou foi que se isolou o candidato Senhor Eduardo Matarazzo Suplicy, quando, documentado o quanto

Do Dano Moral 501

fez público, não quis desmentir e optou pela atitude de reafirmar fatos contra o candidato Ferreira Netto, à guisa de “interesse público”...

Na realidade, na época da veiculação ruinosa, os candidatos estavam praticamente empatados em primeiro lugar, com 25% das intenções de voto (fls. 188).

4. A par de um dos acionados ter-se retratado, o outro negou peremptoriamente as acusações postas a público pelo candidato Suplicy, enquanto este manteve “... a soma de informações que lhe transmitiram o Senhor João Jorge Saad e o Doutor José Roberto Maluf” (fls. 396), quando o co-réu João Jorge Saad dissera que “em momento algum o depoente disse que o autor teria tentado vender programas ao Governador do Estado do Amazonas por 10 (dez) milhões de cruzeiros”. Vide fls. 395. E o Senhor Suplicy não comprovou o quanto deu a lume, como base verdadeira.

Percebe-se, então, a vontade posta em prática para prejudicar a imagem do autor, envolvendo acontecimentos não esclarecidos, postos a reboque pela própria despedida de Ferreira Netto da Band.

5. Mas, aqui, não se há de alongar, pois, em linhas gerais, estou em plena assunção do douto voto do eminente Relator, aclarando-se, pois, quanto à execução em liquidação por artigos, do quantum indenizatório, que com a remessa dos autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, soa possível a pretensão de ali se erigir aquela fixação condenatória, até porque passará pelo crivo jurisdicional formado na origem, permitindo eventual recurso em Segundo Grau, se inconformismo ocorrer, sob maior garantia das partes, portanto, na procura de uma justeza de cobertura.

Não conhecido o agravo retido e afastada a nulidade sentencial, a procedência é, pois, parcial, para a condenação do imputado réu, Senhor Eduardo Matarazzo Suplicy, no pagamento indenizatório, por danos morais, inavendo prova de prejuízos patrimoniais, arcando com honorária advocatícia de 10% do montante

condenatório, suportando proporcionalmente as custas e despesas processuais, sob rateio.

Do Dano Moral 502

Ao autor cabe a cobertura das verbas sucumbenciais quanto ao co-réu João Jorge Saad, pagando-lhe igual honorária advocatícia de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Do Dano Moral 503

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO

ESTADO. ATO DO AGENTE PÚBLICO: GOVERNADOR. C.F., ART. 37, § 6º.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

167.659-1 - PR

(JSTF - Volume 223 - Página 91)

Segunda Turma (DJ, 14.11.1996)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: Estado do Paraná

Advogado: Julio Cesar Ribas Boeng

Agravado: Nelson João Sperandio

Advogado: Mauro João Sales de Albuquerque Maranhão EMENTA: - CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DO AGENTE PÚBLICO: GOVERNADOR.

C.F., ART. 37, § 6º.

01I - No caso, o ato causador de danos patrimoniais e morais foi praticado pelo Governador do Estado, no exercício do cargo: deve o Estado responder pelos

danos. C.F., art. 37, § 6º.

II - Se o agente público, nessa qualidade, agiu com dolo ou culpa, tem o Estado ação regressiva contra ele (C.F., art. 37, § 6º).

III - R. E. inadmitido. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Sr. Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 18 de junho de 1996.

Do Dano Moral 504

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - CARLOS VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao agravo da decisão denegatória do processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Tem este teor a decisão agravada:

“Despacho: - Vistos. O acórdão recorrido deu provimento ao recurso do ora agravado para afastar a carência da ação decretada pelo juízo monocrático por ilegitimidade de parte e determinar julgue o Juiz a quo o mérito da ação de reparação de danos. O aresto encontra-se assim ementado:

‘ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Preliminar repelida no saneador - Agravo retido contra a decisão - Posterior acolhimento na sentença - Admissibilidade - Inocorrência de preclusão.

A decisão a respeito das denominadas condições da ação não tem efeito preclusivo, daí por que pode o juiz, ao proferir a senten-

ça, reexaminar a matéria e decidir em sentido contrário ao seu pronunciamento anterior.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Reparação de danos - Ato praticado pelo Governador do Estado no exercício do cargo e graças à fruição dessa qualidade de agente público - Legitimidade passiva - Recurso provido.

Se o ato, apontado como causador de danos patrimoniais e morais, foi praticado por seu Governador, no exercício do cargo e graças à fruição dessa qualidade de agente público, é o Estado parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, objetivando a repara-

ção dos mencionados danos.' (fls. 51/52)

Daí o RE, sustentando-se contrariedade ao art. 37, § 6º, da Constituição, RE que a decisão do eminente Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná inadmitiu.

Do Dano Moral 505

A decisão é de ser mantida. É que acórdão longe de ofender a Constituição, com esta está conforme.

Do exposto, nego seguimento ao agravo."

Argumenta o agravante (lê):

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): - É fato incontestável, conforme declarado, aliás, nas próprias razões do agravo, que, "conforme bem historiado nos autos, o então Governador do Estado emitiu declarações ofensivas contra o ora Agravado, que diz ter lhe causado danos patrimoniais e morais." Ação de indeniza-

ção foi promovida, então, pelo ofendido, contra o Estado. É com isto que não concorda o Estado do Paraná, argumentando que a ação deveria ter sido contra o cidadão que exercia o cargo de Governador.

Não tem razão.

A pessoa pública é responsável pelo ato dos seus prepostos.

Com absoluta correção, argumentou o eminente Relator do acórdão recorrido:

"(...)

Na verdade, como observou, com inteira propriedade, o Dr. Milton Couto Costa, representante do Ministério Público em primeiro grau e signatário do judicioso parecer de fls. 194-199, "a afirmação do apelado, e acolhida na sentença impugnada, de que a imputação desonrosa ao apelante teria sido feita pela pessoa física do cidadão Alvaro Fernandes Dias é, com a devida vênia, totalmente destituída de embasamento fático e legal. As declarações prestadas aos jornais, atribuindo conduta desonrosa ao apelante, não foram prestadas pelo cidadão, mas sim pelo Governador do Estado do Paraná e sobretudo nessa condição. Basta observar que o relatório de fls. 49/72 foi encaminhado ao senhor Alvaro Fernandes Dias, em razão de ser este o Governador do Estado e, caso não exercesse aquele cargo, não teria por que ter recebido o relatório. Acresce ainda salientar que os jor-

nais trazidos aos autos atribuem declarações ao Senhor Governador do Estado e não ao cidadão supracitado. Ademais, configura manifesto contra-senso admitir que um simples funcionário público pode praticar atos que acarretem responsabilidade civil para o Estado e não admitir o mesmo do Governador, que muitos maiores poderes (e conseqüentemente potencial de lesão) tem.

Aliás, sobre as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos ensejam engajamento da responsabilidade do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello, depois de esclarecer que "são todas aquelas que - em qualquer nível de escalão - tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurí-

dico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio", completa dizendo:

'Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal'

(ob. cit., págs. 339-340).

Em suma: sendo certo que o ato - no entendimento do autor -

causador de dano patrimonial e moral a este, foi praticado pelo Sr.

Alvaro Fernandes Dias no exercício do cargo de Governador do Estado e graças à fruição dessa qualidade de agente público, a sentença, que proclamou a ilegitimidade do Estado do Paraná para figurar no pólo passivo da presente ação, evidentemente não merece subsistir.

(...)" (fls. 58-59).

O ora agravante, nas suas razões de recurso, afirma que "confirmando a esdrúxula tese até aqui aceita, chegará o dia do Estado ter que indenizar terceiros por declarações de Deputados, Juízes, etc., que numa função particularizada, emitem opiniões atentatórias." O argumento é falho. A uma, porque, no caso, as opiniões não foram emitidas pelo Governador "numa função particularizada". A versão fática do acórdão, imodificável em sede extraordinária, é outra, conforme vimos. A duas, porque, se qualquer preposto do

Estado causa dano a outrem, o Estado deve indenizar. (C.F., art. 37, §

6º). O que é preciso é que as Procuradorias dos órgãos públicos se compenetrem de que devem aforar a competente ação regressiva contra o agente público que agiu com dolo ou culpa (C.F., art. 37, §

6º). Seria recomendável, portanto, que as Procuradorias dos órgãos públicos promovessem a denunciação da lide ao agente público causador do dano, na forma preconizada no art. 70, III, CPC. No ponto, é esclarecedor e merece ser lido o artigo do Juiz Edilson Pereira Nobre Júnior - "Responsabilidade Civil do

Estado e Denunciação da Lide", em "Rev. da Associação dos Juízes Federais", 49/43.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DE ATA

Ag (AgRg) n. 167.659-1 - PR - Relator: Min. Carlos Velloso.

Agte.: Estado do Paraná. Adv.: Julio Cesar Ribas Boeng. Agdo.: Nelson João Sperandio. Adv.: Mauro João Sales de Albuquerque Maranhão.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma, 18.06.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Do Dano Moral 508

Do Dano Moral 509

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.720-9 - RJ

JSTF - Volume 224 - Página 215)

Segunda Turma (DJ, 21.02.1997)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Recorrente: Sérgio da Silva Couto

Recorrida: Ibéria Lineas Aéreas de España S.A.

EMENTA: - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO

DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA -

OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA.

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República -

incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e conven-

ções ratificados pelo Brasil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer a sentença.

Do Dano Moral 510

Brasília, 6 de fevereiro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - O acórdão impugnado mediante este extraordinário está assim sintetizado:

“Dano moral. Seu conceito. Simples sensação de desconforto ou aborrecimento, ocasionado pela perda ou extravio de bagagens, não constitui dano moral,

suscetível de ser objeto de reparação civil. O dano moral tem origem no que Polaco chama de lesão da personalidade moral".

Em síntese, revela que o Autor, em viagem à Europa, por intermédio da Ibéria Lineas Aéreas de Espanha S/A, teve extraviada a respectiva bagagem, que somente lhe foi restituída quando do retorno à cidade do Rio de Janeiro. Apontou-se que a Convenção de Varsóvia, modificada pelo Protocolo de Haia de 1955, limita a responsabilidade do transportador, quanto ao extravio de bagagem, à quantia de US$ 400,00. A partir não só do entendimento de que não teria ocorrido o dano moral, mas de que consubstanciou-se a indenização tarifada, o Colegiado afastou a condenação imposta à Recorrida no sentido de satisfazer uma indenização de US$

250,00 por dia de atraso na devolução da bagagem, isto compreendido o período em que o Recorrente esteve em excursão - de 6 a 26 de maio de 1989.

No recurso extraordinário de folhas 147 a 154, sustenta-se que tal decisão discrepa da Carta da República, argüindo-se a violência aos incisos V e X do rol das garantias constitucionais. Refuta-se a possibilidade de se cogitar, na espécie, do óbice revelado pelo verbete nº 279 que integra a Súmula da jurisprudência predominante desta Corte, mencionando-se precedente da lavra do Ministro Alfredo Buzaid, lançado quando do julgamento do recurso extraordinário nº 99.590-MG, segundo o qual:

Do Dano Moral 511

"o exame da prova distingue-se do critério de valorização da prova. O primeiro versa sobre mera questão de fato; o segundo, ao contrário, sobre questão de direito. O Juiz desce ao exame da prova quando tem de considerar os fatos, fundado nos quais declara a vontade da lei, que se concretizou no momento em que ocorreu a incerteza, a ameaça ou a violação do direito. Quando o Juiz sobe à verificação da existência ou não da norma abstrata da lei, a questão é de direito".

Sustenta-se que o extravio em tela acabou por prejudicar o objeto da excursão. O Recorrente teria passado por situação cons-trangedora ao empreender a excursão em grupo composto por advogados, juízes e juristas sem as roupas e os remédios que estavam na mala perdida, sujeitando-se à utilização de indumentária adquirida às pressas e até mesmo ao empréstimo de roupas por outros

componentes do grupo. A partir desta premissa, ressalta-se o sentimento de dor, humilhação e a revolta pelo fato de, na primeira viagem empreendida ao continente europeu, haver sido extraviada a bagagem, ocorrendo, assim, agressão moral, considerados os direitos de personalidade do Recorrente. Afirma-se que a indenização tarifada não se refere e nem exclui a resultante de danos morais, não podendo subsistir o enfoque dado à controvérsia pela Corte de origem, no que reformou a sentença condenatória.

A Recorrida trouxe aos autos as contra-razões de folhas 164 a 166, salientando o teor da Convenção à qual aderiu o Brasil. A devolução da mala estaria a afastar, até mesmo, a possibilidade de se cogitar de dano moral. Aludiu ao acontecido como "caso rotineiro, sem nenhuma conotação escabrosa".

A decisão negativa do Juízo primeiro de admissibilidade está às folhas 168 e 170, havendo este recurso subido em face do provimento do agravo em apenso.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 225 a 229, no sentido do não-conhecimento do extraordinário, consignando:

Do Dano Moral 512

"Indenização. Extravio de bagagem. Convenções internacionais. Dano moral afastado. Contrariedade à Constituição Federal não evidenciada".

Recebi os presentes autos para exame em 30 de maio de 1994, determinando à Assessoria o levantamento da legislação, doutrina e jurisprudência sobre a controvérsia, isto em 27 de junho de 1994. A sobrecarga de serviços e atuação simultânea nesta Corte e no Tribunal Superior Eleitoral atraíram o extravasamento do prazo regimental para exame da demanda, que é de trinta dias.

Liberei os autos para inclusão do processo em pauta em 17 de outubro de 1994 (folha 231).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Na interposição deste

recurso foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade que lhe são próprios. Os documentos de folhas 30 e 158 revelam regular a representação processual, estando à folha 218 a guia comprobatória do preparo. Quanto à oportunidade, verifica-se que a decisão inicialmente proferida foi publicada no Diário de 24 de agosto de 1990 - sexta-feira (folha 125) - ocorrendo a protocolação de embargos declaratórios no dia 28 imediato -

terça-feira (folha 126). Foi gasto apenas um dia do prazo relativo ao extraordinário. Assim, publicado o acórdão que se pretende alvejado no Diário de 15 de outubro de 1990, a apresentação do extraordinário em 25 do mês de setembro fez-se, até mesmo, com antecipa-

ção. Resta o exame do enquadramento do extraordinário na alínea

"a" do inciso III do artigo 102 da Carta, no que se alega a ofensa aos incisos V e X do rol das garantias constitucionais.

Valho-me, em parte, do que tive oportunidade de consignar quando determinei o trânsito do extraordinário:

"De início, excluo a possibilidade de se cogitar do óbice consubstanciado no verbete de nº 279, no que consigna como juris-

prudência predominante a inidoneidade do extraordinário para o efeito de reapreciação da matéria fática controvertida. É que, relativamente às premissas que servem de base à sustentação, pelo Agravante, do dano moral, o acórdão recorrido é suficientemente claro.

Revela o extravio de bagagem que deveria acompanhar o Agravante em viagem à Europa e a restituição apenas quando do retorno à origem. Portanto, no aresto tem-se a moldura fática, pleiteando-se não a revisão dos elementos probatórios dos autos, mas o enquadramento jurídico-constitucional apropriado à espécie. No tocante ao debate e à decisão prévios do tema, também não procede o que assinalado no ato ora impugnado. O dano moral restou previsto pela primeira vez pela nossa ordem jurídica, ao menos de modo explícito, com a Carta de 1988. A Corte de origem deixou de proclamá-lo - e se o fizesse teria o respaldo

constitucional - porquanto não reputou suficiente, a concretizá-lo, o extravio da bagagem, circunstância que não teria submetido o Agravante a constrangimento por si só capaz de dizer-se havido o citado dano.

A questão possui, iniludivelmente, contornos ensejadores do crivo desta Corte para que comece a ser definido o alcance do preceito constitucional assegurador da reparação dos danos morais, bem como a abrangência do instituto. A importância do assunto na vida em sociedade está a reclamar a análise do Órgão Colegiado do Supremo Tribunal Federal. Registro que, no caso vertente, não se trata de discutir a defesa ligada à ausência de contestação da ocorrência do dano pela Agravada, mas se a situação a que foi submetido o Agravante implicou, ou não, a configuração do dano. Frise-se, por oportuno que, no julgamento do especial perante o Tribunal a quo, o Ministro Eduardo Ribeiro, com a sensibilidade que lhe é própria, deixou registrado enfoque diverso do constante do acórdão impugnado no que tange ao enquadramento dos fatos acontecidos:

“Considero, ao contrário do acórdão, que o aborrecimento, extremamente significativo, seria, em tese, suscetível de ser indenizado

ainda que, talvez, não com a largueza com que o fez o Juiz. Não vejo, porém, como superar a vedação que resulta da Convenção de Varsó-

via, com a emenda da Convenção de Haia que limita a indenização”.

E realmente assim o é. A leitura do acórdão prolatado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça revela os fatos que serviram de base ao pleito do ora Recorrente. Em excursão progra-mada para durar cerca de vinte dias - de 6 a 26 de maio - teve a desagradável surpresa de desembarcar na Europa e constatar que a respectiva bagagem havia sido extraviada. Questionam-se dois temas jurídicos, a saber: primeiro, se o fato provocou, ou não, danos morais capazes de motivar o pagamento de verba indenizatória; o segundo está ligado à extensão da regra constitucional asseguradora de tal verba, tendo presente a Convenção de Varsóvia e, destarte, a premissa de que a indenização por extravio de bagagem é tarifada.

Preceitua o artigo 25 da Convenção de Varsóvia de 1929 que os limites de

responsabilidade previstos no artigo 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação do transportador ou de seus prepostos cometida com a intenção de causar dano, ou temerariamente, ou ainda com consciência de que provavelmente causaria danos, incluindo-se a condição de que, em caso de uma ação de prepostos, seja igualmente provado que estes agiram no exercício das suas funções. O teor de tal dispositivo está restrito aos danos materiais e, mesmo assim, excepciona a hipótese em que, na prática do ato - no caso de vigilância e cuidado com a bagagem - não haja a consciência quanto aos danos passíveis de serem causados.

Descabe, na espécie, sobrepor a citada Convenção, no que restrita aos danos materiais, ao que se contém na Carta Política da República, que dispõe, no âmbito das garantias constitucionais, sobre a obrigação de indenizar por dano moral ou à imagem (inciso V), declarando, ainda, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X).

Do Dano Moral 515

O que exsurge é que não se pode ter a limitação imposta relativamente aos danos materiais como suficiente a afastar, por si só, a garantia constitucional concernente aos danos morais. O artigo 22

da Convenção de Varsóvia diz respeito, em si, ao transporte de mercadorias e de bagagem despachada, cuidando do ressarcimento por quilograma e dos objetos que o vaiajante conservar sob sua guarda. A toda evidência, portanto, não se tem, na forma tarifada, a inclusão dos danos morais. De qualquer maneira, na hipótese vertente, a entender-se que a Convenção de Varsóvia exclui a responsabilidade das companhias aéreas por danos morais, há de se ter presente que o conflito não se configuraria entre a citada Convenção e lei emanada do Congresso Nacional, mas com a própria Carta da República, vindo à balha, assim, a supremacia desta. No particular, é de todo pertinente registrar que, na lição sempre oportuna do Ministro Francisco Rezek, em “Direito dos Tratados” - Forense, 1984 - somente há a prevalência do tratado quando o conflito diz respeito a lei editada pelo Congresso Nacional. É mister assinalar que o § 2º

do artigo 5º da Constituição Federal, ao se referir à observância dos tratados

internacionais, alude a direitos e garantias e não ao afastamento de qualquer dos previstos nos incisos anteriores. Destarte, tenho que não subsiste o óbice assentado pela Corte de origem, segundo o qual a verba indenizatória estaria excluída pela citada Convenção.

Quanto ao exame da ocorrência, ou não, do dano moral, ninguém coloca em dúvida as repercussões nefastas do extravio de bagagem em excursão, especialmente quando realizada fora do País.

Os transtornos são imensos, ocasionando os mais diversos sentimentos para o viajante. No que concerne ao dano moral, há de se perquirir a humilhação e, conseqüentemente, o sentimento de desconforto provocado pelo ato, o que é irrefutável na espécie. O Recorrente, que pretendia usufruir da viagem, viu-se de repente sem as roupas e demais pertences que levou para tanto. Teve de recorrer-se,

no campo da improvisação, à compra, em território estrangeiro, de peças que viabilizassem a continuidade da excursão, lançando mão, até mesmo, com inegável constrangimento, do empréstimo de roupas dos integrantes do grupo. No caso, tenho que procede o que salientado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, ao votar quando do julgamento do recurso especial:

“Considero, ao contrário do acórdão, que o aborrecimento, extremamente significativo, seria em tese, suscetível de ser indenizado ainda que, talvez, não com a largueza com que o fez o Juiz”.

E realmente assim o é, porquanto houve o que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 8.768, mediante trecho da lavra do Ministro Barros Monteiro, consignou como perturbação nas relações psíquicas, da tranqüilidade, dos sentimentos e no próprio afeto da pessoa do Recorrente, configurando-se, então, o dano moral. O que transparece extravagante é, como fez a Recorrida ao apresentar as razões de contrariedade, ter-se o fato como corriqueiro, como se não tivesse alcançado repercussão maior na tranqüilidade do Recorrente e no objetivo buscado com a excursão, isto é, o aproveitamento, embora breve, de momentos dos mais aprazíveis.

Por tais razões, conheço do recurso extraordinário interposto, concluindo pela violência aos incisos V e X do rol das garantias constitucionais e o provejo, para restabelecer a sentença, que se encontra às folhas 73 a 75 dos autos. Saliento que não cabe, nesta fase, questionar o quantitativo arbitrado que, no entanto, não parece ser abusivo, já que, ante o período de viagem - parâmetro para o cálculo da verba indenizatória a US$ 250.00 o dia - ter-se-ia o valor de US$ 5,000.00. É como voto na espécie dos autos.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, também acompanho o nobre Relator no sentido de conhecer e dar provimento ao apelo a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau e determinar o pagamento por dano moral.

Do Dano Moral 517

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (Presidente): -

Acompanho os eminentes Ministros Relator e Maurício Corrêa no entendimento já constituído pela maioria da Turma.

Reservo-me, no entanto, examinar os limites da admissão do dano moral em matéria dessa natureza, tendo em conta a peculiaridade que cada caso pode revelar.

Nas circunstâncias da hipótese em exame, penso, também como os eminentes Ministros que me precederam, que é de se reconhecer a reparação do dano moral ao autor, tal como o admitiu a decisão de primeiro grau, que, assim, fica restabelecida.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

VOTO VISTA

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Tenho enfatizado que o recurso extraordinário não visa a ser a sede de uma correição, de uma varredura no processo, para saber se ocorreram irregularidades ou desvios de entendimento no que concerne à interpretação da lei ordinária. Esse recurso pressupõe que a casa de origem tenha proferido uma tese jurídica de nível constitucional, e que a parte inconformada nos diga que essa tese está errada, esperando que o Supremo o reconheça.

No caso concreto, nem seria preciso ir à leitura do acórdão recorrido. Sua própria ementa me parece exprimir uma tese jurídica que tenho como equívoca, na trilha daquilo que estatuiu o Ministro Relator.

O que o tribunal de origem fez, no caso, foi dar um entendimento extremamente restritivo ao dano moral, não o enxergando na "sensa-

ção de desconforto ou aborrecimento ocasionada pela perda ou extravio de bagagem". A respeito de qual é a exata natureza desse sentimento, e de qual o tamanho desse transtorno, a qualquer pessoa minimamente viajada nada é preciso explicar; conhecemos o fenômeno. Mas

assevera o tribunal de origem: isso não é o que se denomina dano moral; não é um dano moral suscetível de ser objeto de reparação civil. E finaliza dizendo que "o dano moral tem origem no que Polacco chama de lesão da personalidade moral." Essa parece-me ser uma tese equívoca. Não é necessária uma agressão à personalidade moral do ser humano para que se configure o dano moral, sobretudo porque a conseqüência não é nada de tão dramático: ela é, no plano civil, mera e prosaica indenização. Não se há de exigir, no plano ético, que o dano moral seja tão grave e funesto quando a conseqüência que a ordem jurídica lhe assinala se resume numa indenização compensatória.

Parece-me que o equívoco em que incide o acórdão recorrido tem também a ver com certa sublimação do adjetivo "moral' em língua portuguesa. Ele tem menor estatura nos demais idiomas. As pessoas jurídicas, em língua francesa, são chamadas de "pessoas morais". Há vários empregos, em língua inglesa, do adjetivo "moral", para coisas desvestidas da alta carga ética que tem a mesma palavra em língua portuguesa.

Penso que o que o constituinte brasileiro qualifica como dano moral é aquele dano que se pode depois neutralizar com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora a sua própria configuração não seja material. Não é como incendiar-se um objeto ou tomar-se um bem da pessoa. É causar a ela um mal evidente, como faz o transportador ao cidadão que planeja uma viagem, paga seu preço e a empreende, mas para ter a surpresa de, no primeiro dia, ver que lhe falta a bagagem; e dia após dia ver que as promessas da empresa, no sentido de que a mala chegará, não são cumpridas; até que toma o avião de volta depois de um período em que a tensão e a frustração - não o prazer, o repouso ou o divertimento - foram as tônicas maiores.

Parece-me, portanto, como pareceu ao Ministro Relator, que se configurou no caso um dano moral suscetível de reparação no

plano civil. Não me parece abonável o conceito restritivo de dano moral, que só nos levaria a admitir sua ocorrência em circunstâncias como aquelas que insinua o tribunal de origem quando reclama uma agressão à personalidade moral do ser humano.

Há uma questão de índole técnica, que é a de saber se o dano moral previsto por nossa ordem jurídica como capaz de justificar uma indenização reparatória é incompatível com a Convenção de Varsóvia, reformada pela da Haia, no que estabelecem um limite para a reparação e o fixam em US$ 400 ou soma equivalente.

Primeiro, como ponderou o Relator, a garantia da reparação do dano moral tem estatura constitucional entre nós. Isso tem relevo à hora de fazer o confronto comparativo entre um texto de produção internacional e um texto de produção interna. Mas, não bastasse o fato de que a garantia constitucional da indenizabilidade do dano moral é algo que prevalece sobre obrigações internacionais de nível ordinário (no caso, os velhos textos de Varsóvia e da Haia), o voto do relator insinua algo sugestivo. O conflito há de ser sempre resolvido em favor da Constituição, mas poderíamos evitar as conseqü-

ências desastradas do conflito (o repúdio de uma obrigação internacional válida) se entendêssemos que os limites têm a ver com o dano material: não se referem a

essa outra figura, própria de um direito moderno que não poderia ser entrevisto nos trabalhos convencionais de Varsóvia ou da Haia, anteriores à segunda grande guerra.

Por último, o Relator pondera que, mesmo circunscrita à hipó-

tese do dano material, a Convenção de Varsóvia não chega ao cúmu-lo de fixar de modo absoluto o limite de responsabilidade, visto que o dá por inaplicável se o transportador age com dolo ou temeridade, ou ainda com a consciência de que provavelmente causaria danos.

Tenho para mim que a razão de se haver produzido, no plano internacional, uma imagem do Brasil como o "país da impunidade", e de se haver forjado em nossas próprias consciências a idéia penosa de que temos vivido no país da impunidade, não é só a suposta

leniência do foro criminal. Isto, na realidade, é o resultado da fiel aplicação da lei quando o processo penal não oferece prova idônea à condenação. Penso que, no plano do direito criminal, a impunidade é quase sempre o resultado da nossa situação econômica, no que concerne à alocação de verbas idôneas para que a máquina policial funcione a contento, e para que a prova no juízo criminal seja sólida o bastante, de modo que juízes conscienciosos possam proferir condenações. Em alguns casos não é isso. Em alguns casos a leniência é ideológica, como na sabida tendência do tribunal do júri a absolver homicidas em nome do bisonho argumento da legítima defesa da honra.

Volto ao que agora nos interessa: receio que seja também ideológica a leniência do foro cível - que responde, tanto quanto o foro criminal, pela imagem do "país da impunidade" - no domínio das relações do cidadão, visto na sua qualidade de consumidor, com todas as forças estabelecidas no plano econômico: o comerciante, o industrial, o prestador de serviços, o banqueiro, o próprio Estado-empresário. A tendência do poder público diante dos reclamos do consumidor sempre foi - neste país mais do que nos outros - a de reagir com surpresa. O que é isto? Que história é esta? Não é o caso de indenização; não é o caso de a pessoa sentir-se tão lesada; não é o caso de pedir em juízo reparação alguma. Parece-me que essa forma de leniência no foro cível deveria finalmente, à luz da

Constituição de 1988, encontrar seu paradeiro, produzindo-se uma situação nova, condizente com os termos da Carta.

Não encontro dificuldade, no que concerne à justa aplicação das normas que o Brasil convencionou com outros países, em conciliar a solução preconizada pelo Ministro Relator com a vigência plena das Convenções de Varsóvia e da Haia. Interpreto os textos que se põem à mesa - as Convenções e a Constituição de 1988 - de modo a compô-los e a não ver, entre eles, incompatibilidade. Não há nenhuma controvérsia sobre os fatos: eles são claríssimos e foram

bem entendidos pelas duas instâncias ordinárias. Apenas a juíza de primeiro grau entendeu que há direito à indenização, e o colegiado achou que não, que isso não é dano moral, pois para tanto é preciso que a personalidade moral do ser humano seja ultrajada.

Parece-me acertada a solução de primeiro grau que o Ministro relator abona - não apenas acertada como bastante parcimoniosa. De tudo resulta uma obrigação de indenizar que não excede a faixa dos cinco mil dólares americanos (quatro mil e tantos reais brasileiros, neste momento).

Meu voto é no sentido de acompanhar o do Relator, dando provimento ao recurso extraordinário para, em nome do inciso V do rol constitucional de garantias, restabelecer a autoridade da senten-

ça de primeiro grau.

EXTRATO DE ATA

RE n. 172.720-9 - RJ - Relator: Min. Marco Aurélio. Recte.: Sérgio da Silva Couto. Advs.: José Guilherme Villela, e José Carlos Bruzzi Castello e outros. Recda.: Ibéria - Lineas Aéreas de España S/A. Advs.: Carlos Paiva e outros.

Decisão: Após o voto do Relator conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para restabelecer a sentença, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Francisco Rezek.

2ª Turma, 08.11.94.

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença. 2ª Turma, 06.02.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

Do Dano Moral 522

Do Dano Moral 523

LEI DE IMPRENSA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA JORNALÍSTICA.

RECURSO ESPECIAL N. 87.916 - RJ (96.0008754-7) (JSTJ e TRF - Volume 90 - Página 217)

Quarta Turma (DJ, 09.09.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Recorrente: Maria Aparecida Campos Straus Recorrido: Maurício Gripp Lopes

Advogados: Drs. Marcelo Souza e outros e Monica Machado dos Santos e outro

Sustentação Oral: Marcelo de Moura Souza (pela recorrente) EMENTA: - LEI DE IMPRENSA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA JORNALÍSTICA.

I - A empresa jornalística que explora o jornal, e não o autor da entrevista, responde pela reparação do dano moral.

II - Ilegitimidade passiva do entrevistado. Precedentes.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Do Dano Moral 524

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente -

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: - Na ação de indenização promovida por Maurício Gripp Lopes contra Maria Aparecida Campos Straus, a ré agravou da decisão que reco-nhecera a sua legitimidade passiva “ad causam”. Afirmou a agravante, autora da entrevista concedida ao Jornal do Brasil, que a responsabilidade pela divulgação da matéria era da empresa jornalística, consoante o art. 49, § 2º da Lei n. 5.250/67.

A eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso em aresto assim ementado:

“LEI DE IMPRENSA. REPARAÇÃO MORAL.

I - É parte legítima passiva o autor do insulto. A empresa responde na hipótese da não identificação do autor pelo ofendido.

II - Entendimento do § 2º, do art. 49.

III - Improvimento (fl. 96)”.

A ré ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, sustentando afronta ao art. 49, § 2º, da Lei n.

5.250/67, além de divergência jurisprudencial com o RE n.

113.283/RS; com os REsp's ns. 2.327/RS e 15.672 e ainda com julgados de outros Tribunais. Diz a recorrente que os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido de que a indenização de dano causado por injúrias e difamações através da imprensa é da responsabilidade civil da empresa exploradora do jornal que divulgou a matéria, e não do autor desta. Aduz, ainda, ser desnecessário insistir que "preceito de lei especial, repele a incidência de norma de lei geral, no caso norma do Código Civil".

Apresentadas as contra-razões, o Tribunal de origem indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este eg. STJ, que me vieram por redistribuição.

É o relatório.

Do Dano Moral 525

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - 1. Esta 4ª Turma já examinou o tema versado no presente recurso especial e acolheu a tese de que a responsabilidade civil pela indenização do dano causado a outrem através de publicação em jornal, periódico, serviço de radiodifusão ou agência noticiosa, é da pessoa física ou jurídica que explora o meio de publicação ou divulgação, independente de ser ou não conhecido o autor da ofensa:

"I - É parte ilegítima para figurar, como réu, em ação indenizatória promovida por quem se sentiu ofendido em sua honra, aquele ao qual restou atribuída, em publicação jornalística, a condi-

ção de entrevistado.

II - A legitimidade passiva "ad causam" em hipóteses tais, a detém à pessoa

natural ou jurídica que explora o veículo de comunicação, que poderá haver ressarcimento do entrevistado, via regressiva, desde que comprovadas a autenticidade da entrevista e a autorização para publicá-la (arts. 49, § 2º e 50 da Lei n. 5.250/67)" (REsp n. 11.884-0/SP, 4ª Turma, Rel. o em. Min. SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 01.08.94).

"Ainda que se trata de texto publicitário, a ação de responsabilidade civil decorrente da violação de direito deve ser dirigida contra a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação, a quem se faculta a ação regressiva contra o autor do escrito para haver quantia que foi obrigada a desembolsar (arts. 49, §

2º e 50 da Lei n. 5.250, de 02.02.67)" (REsp n. 53.483/SP, 4ª Turma, Rel. o em. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 27.03.95).

2. No mesmo sentido, decisões anteriores da eg. 3ª Turma deste Tribunal, e da eg. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, assim ementadas:

"LEI DE IMPRENSA.

- Indenização de dano causado por injúrias e difamações através de jornal. A responsabilidade civil é da empresa exploradora do

jornal que divulgou a matéria e não do autor desta. Só por via de regresso responde este pela ofensa irrogada em ofício seu, divulgado em órgão da imprensa" (REsp n. 113.283/RS, 2ª Turma, Rel. o em. Min. CARLOS MADEIRA, DJ 15.05.87).

"AÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA.

LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- A empresa que explora jornal periódico, radioemissora ou agência noticiosa figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei n. 5.250/67, art. 49, §

2º)” (REsp n. 2.327/RS, 3ª Turma, Rel. o em. Min. GUEIROS LEITE, DJ 10.09.90).

3. A justificativa dessa opção do legislador, que a jurisprudência aplica repetidamente, está no voto do em. Min. SÁLVIO DE

FIGUEIREDO, no REsp n. 30.912/SP:

“Diante disso, a ação civil em casos tais deve sempre ser promovida contra a “pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação”, imposição que se justifica entre outras razões pelas seguintes:

a) freqüentemente o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou o responsável por sua divulgação, não possui situação patrimonial que permita o ressarcimento integral dos danos experimentados pela pessoa ofendida em sua reputação; b) a pessoa que explora o meio de informação e divulgação, a par de ter o dever de avaliar o que publica, é que dispõe de maior facilidade para produzir prova acerca, por exemplo, de quem foi o autor do escrito, notícia ou transmissão, de quem foi o responsável pela divulgação, da autenticidade das declarações nesses casos de entrevista, enfim, se houve e a quem incumbe atribuir responsabilidade pessoal pela reparação pretendida” (REsp n. 30.912/SP, 4ª Turma, Rel. o em. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ

28.08.95).

Do Dano Moral 527

A doutrina não discrepa disso (ver Darcy Arruda Miranda, “Comentários à Lei de Imprensa”, 3ª ed., p. 726 e seguintes).

4. Sendo assim, conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e lhe dou provimento, para julgar extinto o processo, por ilegitimidade passiva da ré, pagando o autor as custas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 87.916 - RJ - (96.0008754-7) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Maria Aparecida Campos Straus. Recorrido: Maurício Gripp Lopes. Advogados: Drs.

Marcelo Souza e outros e Monica Machado dos Santos e outro.

Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. Marcelo de Moura Souza, pela recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 20.08.96 - 4ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Relator os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Do Dano Moral 528

Do Dano Moral 529

COMPETÊNCIA - Prevenção - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Pretensão à distribuição da apelação à Câmara de Tribunal, que já julgou recurso advindo do mesmo acidente em ação movida por outra vítima - Inadmissibilidade, ante o julgamento da causa - Apreciação pela presente Câmara, ademais, de dois agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas no processo, tornando-a preventa para o julgamento da apelação - Preliminar afastada.

(JTACSP - Volume 161 - Página 104)

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Colisão de veículos - Ônibus da empresa estatal conduzido por preposto contratado por terceiro que abalroa veículo conduzido pela vítima -

Utilização do ônibus sob consentimento da ré

- Alegação de carência da ação afastada - Preliminar rejeitada.

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Colisão de veículos - Vítima fatal - Indenização

- Alegação de carência de ação, uma vez que a mãe e filho do “de cujus”

teriam

direito

à

indenização

previdenciária

-

Inadmissibilidade, uma vez que as indenizações têm origens e fundamentos diversos, uma é decorrente de ilícito e outra deriva de contribuições efetuadas ao órgão correspondente - Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Colisão de veículos - Vítima fatal - Ônibus da empresa estatal conduzido por preposto de terceiro que abalroa veículo da vítima - Absolvição do primeiro condutor na esfera penal que não afeta a aferição da culpa na esfera cível - Comprovação da culpa consoante a prova pericial da polícia e testemunhal - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

Do Dano Moral 530

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Colisão de veículos - Vítima fatal - Indenização - Dano moral - Viabilidade da cumulação com a indenização do dano material, consoante previsão constitucional - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

EMENTA: - COMPETÊNCIA - Prevenção - Alegação de prevenção da Sétima Câmara por já ter julgado recurso advindo do mesmo acidente em ação movida por outra vítima - Desacolhimento

- Inviabilidade ante o julgamento da causa - Apreciação, por esta Câmara, de dois agravos interpostos contra decisões proferidas neste processo, tornando-a preventa para o conhecimento da apela-

ção - Preliminar afastada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Alega-

ção de carência de ação em face do direito do autor à indenização previdenciária e da inexistência de vínculo empregatício entre a apelante e o condutor do veículo causador do acidente - Origens e fundamentos diversos, sendo uma resultante de responsabilidade civil e outra derivada de simples contribuição efetuada ao órgão correspondente - Insurgências afastadas - Legitimidade passiva reconhecida - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Alegação de ausência de culpa - Laudo oficial da polícia local e prova testemunhal conclusivos - Culpa comprovada - Absolvição do réu no Juízo Criminal não afeta sua culpabilidade na esfera civil -

Responsabilidades distintas - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Preceito constitucional consubstanciado na satisfação oferecida aos parentes da vítima e já consagrado jurisprudencialmente -

Verba devida - Recurso improvido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Fixação - Insurgência contra a fixação de 15% sobre o total dos atrasados mais um ano das vincendas - Atendimento ao disposto no artigo 20, § 5º, do CPC -

Recurso improvido.

Do Dano Moral 531

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

674.476-3, da Comarca de BOTUCATU, sendo apelante CIA.

ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP e apelados MARIA APARECIDA MULOTTO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) E OUTRO

e interessado BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS LTDA. S/C.: ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ação de indenização resultante de acidente de veículos julgada procedente pela r. sentença, acolhida, também, denunciação da lide.

Apelo da ré-denunciante, em que alega prevenção, carência de ação e, no mérito, a ausência de culpa; insurge-se ainda contra as verbas relativas aos danos morais e aos honorários advocatícios.

Recurso respondido e preparado.

É o Relatório.

Sustenta a apelante a prevenção da Egrégia Sétima Câmara desta Corte, sob o fundamento de que teria ela julgado recurso advindo do mesmo acidente, em ação movida por outra vítima. Todavia, como bem argumenta o ilustre Procurador de Justiça, não há que se falar em prevenção ante o julgamento da causa. Ademais, esta Quinta Câmara já apreciou dois agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas neste processo, ficando, pois, preventa para o conhecimento da apelação, segundo dispõe o regimento interno desta Corte.

Diz também a recorrente que há carência da ação porque os autores, mãe e filho da vítima fatal, teriam direito à indenização previdenciária, além do que a apelante não é a empregadora do condutor do ônibus que colidiu com a Kombi, ressurgindo, daí, sua ilegitimidade passiva.

As insurgências são, todavia, afastadas. É que, em relação à primeira, sabido que

as indenizações têm origens e fundamentos diversos: uma é resultante da responsabilidade civil pelo ilícito praticado, enquanto outra deriva de simples contribuições efetuadas ao órgão correspondente.

Do Dano Moral 532

E quanto ao mérito está correta a r. sentença.

O laudo da polícia local é conclusivo ao apontar o condutor do ônibus como o causador do acidente, ao ingressar na contramão de sua direção e com tal manobra atingir a Kombi, na ocasião conduzida pela vítima, que juntamente com outras tiveram o mesmo desenlace. A prova testemunhal é no mesmo sentido, além do que sintomática a circunstância de o coletivo da ré ter-se imobilizado na contramão de sua direção, conforme ilustrativamente esclarece o gráfico de fl. 30. E relativamente ao laudo apresentado pela CESP e que afastava a conduta culposa do motorista do ônibus, além de apontar a irregularidade da construção da estrada quanto ao ponto de tangência, há de se ressaltar que num dos agravos julgados por esta Colenda Câmara já se assinalava que aquele documento era unilateral e, por isso - acrescenta-se - deve ceder ante o teor do laudo oficial, documento público que goza da presunção da veracidade.

Também a legitimidade de parte da CESP restou comprovada.

Nada obstante ela demonstrasse que o condutor do coletivo era empregado da litisdenunciada Bauruense, não pode negar que o ônibus era de sua propriedade e, como tal, aquele proposto estava sob suas ordens ou, como dito pelo culto Procurador de Justiça, a sua utilização tinha seu consentimento.

Evidente, também, que a absolvição daquele condutor no Juízo Criminal em nada afetava sua culpabilidade no terreno civil. É que as responsabilidades são distintas, bastando, para o cível, a culpa dita levíssima, a par da circunstância de o motorista ter sido absolvido por falta de provas na esfera penal.

A indenização advinda do dano moral, hoje, inadmite discussão.

É preceito constitucional, consubstanciada na satisfação oferecida aos parentes do falecido e já consagrada jurisprudencialmente, já sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, os honorários advocatícios, fixados em 15%

(quinze por cento) sobre o total dos atrasados, mais um ano de

Do Dano Moral 533

vincendas, atende ao disposto no artigo 20, § 5º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, mantém-se a r. sentença por seus fundamentos e, em conseqüência, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Luiz Bianco e dele participou o Juiz Torres Júnior.

São Paulo, 14 de agosto de 1996.

JOAQUIM GARCIA, Relator.

Do Dano Moral 534

Do Dano Moral 535

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL.

RECLAMAÇÃO Nº 466-0 - MA

(JSTF - Volume 211 - Página 212)

Tribunal Pleno (DJ, 08.03.1996)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches

Reclte.: Banco Bandeirantes S/A

Advs.: José Ignacio Botelho de Mesquita e outros Recldos.: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luís Intdo.: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advs.: Cícero Oliveira e outros

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 466-1 - MA Agte.: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advs.: Cícero Oliveira e outros

Agdo.: Banco Bandeirantes S/A

Advs.: José Ignacio Botelho de Mesquita e outros EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL

CIVIL.

RECLAMAÇÃO (art. 102, I, “l”, da Constituição Federal e art.

156 do R.I.S.T.F.).

EMBARGOS INFRINGENTES: limites (art. 530 do Código de Processo Civil).

LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS E POR ARBITRAMENTO.

1. Alegação do Reclamante, no sentido de que o Juízo de 1º

grau e o Tribunal de Justiça estão processando a liquidação da sentença, em desacordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, porque este, ao julgar Recurso Extraordinário, durante o pro-

cesso de conhecimento, determinara que a liquidação da indeniza-

ção se fizesse por artigos e não por arbitramento.

2. Alegação improcedente.

3. O S.T.F., ao julgar o R.E., não determinou que a liquidação da sentença se fizesse por artigos, nem decidiu que essa forma de liquidação, imposta no acórdão recorrido, estava correta, era cabí-

vel, ou não, em face do artigo 608 do Código de Processo Civil.

4. Decidiu, apenas e tão-somente, que a adoção de tal forma de liquidação, no acórdão recorrido, não excedeu os limites dos Embargos Infringentes, previstos no art. 530 do Código de Processo Civil, único tema suscitado no R.E., interposto exclusivamente pelo réu da ação indenizatória.

5. Sendo assim, não há desrespeito à decisão do S.T.F., quanto à forma de liquidação a ser observada.

6. Daí a improcedência da Reclamação.

7. Se há, ou não, desrespeito, pelo Tribunal de Justiça, a seu próprio acórdão, que, no processo de conhecimento, determinara a liquidação por artigos, é matéria a ser considerada, ainda, se for o caso, no Recurso Extraordinário interposto pelo réu contra seu último julgado, proferido em fase de liquidação.

8. Se esse R.E. está prejudicado, ou não, é matéria a ser considerada no processo respectivo. E não nos autos da Reclamação.

9. Reclamação julgada improcedente, cassada a medida liminar, com o que resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Interessado que visava à revogação da mesma medida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a reclamação, cassando a medida liminar anteriormente concedida e declarar prejudicado o agravo interposto pelo interessado. Ausente, justificadamente, o

Do Dano Moral 537

Senhor Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro CARLOS VELLOSO. Presidiu o julgamento, o Senhor Ministro CELSO DE MELLO, Vice-Presidente, no exercício da Presidência (art. 37, I, do RISTF).

Brasília, 29 de novembro de 1995.

CELSO DE MELLO, Presidente - SYDNEY SANCHES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1. A ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. ANADYR DE

MENDONÇA RODRIGUES, no parecer de fls. 545/569, aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral, Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, resumiu a hipótese e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

“RECLAMAÇÃO Nº 466-1/196-MA-AgRg

PGR Nº 94.9000790-0

(RECEBIDA EM 7/3/94)

RELATOR: Exmo. Sr. Ministro SYDNEY SANCHES

RECLAMANTE: Banco Bandeirantes S/A

RECLAMADO: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão RECLAMADO: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luiz

INTERESSADO: Pedro Leonel Pinto de Carvalho EMENTA - Reclamação (art. 102, I, l, da CF): faz-se procedente, para garantia da autoridade de decisão do STF, se a Suprema Corte determinou que a liquidação de julgado condenatório a indenização de dano moral se perfizesse por artigos, por se tratar de procedimento que “propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor”, porém a sentença de liquidação, ao invés de proceder à busca da efetiva EXTENSÃO DO PREJUÍZO concretamente verificado, preferiu: (a) “à falta de regras objetivas com estabelecimento de tarifas”, entregar-

se ao estabelecimento de “TETOS” ou “PISOS” de condenação, com o que não estava acatando a res judicata, visto como esta não estabelecera que a indenização a ser satisfeita correspondesse à “MÉDIA” do que tem sido fixado,

nos Tribunais pátrios, ou ao “USUAL”, em feitos que tais, mas, isso sim, ao EFETIVO PREJUÍZO sofrido, cuja EXTENSÃO, por isso mesmo, deveria ser provada, em liquidação por artigos; (b) após identificar o valor DO BEM OFENDIDO pelo ato ilícito, utilizá-lo para fixar o montante da CONDENAÇÃO, a qual, assim - em desrespeito à COISA JULGADA -, deixou de guardar relação com a EXTENSÃO DO PREJUÍZO havido pelo Agravante, para passar a corresponder ao valor DO PRÓPRIO BEM

OFENDIDO. Reclamação suscetível de ser julgada procedente.

SUMÁRIO

1. A RECLAMAÇÃO

2. A MEDIDA LIMINAR E AS INFORMAÇÕES

3. O AGRAVO REGIMENTAL

4. A RÉPLICA DO RECLAMANTE

5. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF

6. O JULGADO DO STF CUJA AUTORIDADE SE DIZ DESAFIADA

7. O CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

8. MODALIDADES DISTINTAS DE LIQUIDAÇÃO: ARTIGOS E ARBITRAMENTO

9. A LIQUIDAÇÃO LEVADA A EFEITO

10. O DESRESPEITO AO DECIDIDO PELO STF

11. O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

1. A RECLAMAÇÃO

1.1. BANCO BANDEIRANTES S/A formulou Reclamação contra o E. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e contra o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luiz, daquele Estado, argüindo ter sido desafiada a

autoridade do julgado da Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal proferido

no RE 109.233-5-MA (Relator, Exmo. Sr. Ministro OCTÁVIO

GALLOTTI), assim ementado:

“Dano moral puro.

Restituição indevida de cheque, com a nota “sem fundos”, a despeito de haver provisão suficiente destes. Cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo.

Recurso Extraordinário de que não se conhece, por não estar caracterizada a negativa de vigência do art. 159 do Código Civil e do art. 333 do Código de Processo Civil, tampouco o alegado dissídio jurisprudencial.” (fls. 86)

1.2. Argumenta o Reclamante que:

“Consoante o relatório do eminente Ministro OCTÁVIO

GALLOTTI,

“Alega (o Banco Bandeirantes S.A.) negativa de vigência do art.

333 do Código de Processo Civil, por falta de prova, a cargo do autor, da existência do dano. E, ainda, dos artigos 471 e 530, in fine, também da lei adjetiva, porque o acórdão teria decidido matéria já resolvida, unanimemente, no julgamento da apelação.” Em seu voto, acolhido unanimemente pela Turma, disse o ilustre Relator:

“Ao contrário do que sustenta o Recorrente, o acórdão recorrido não reapreciou matéria já decidida unanimemente em apelação, tampouco ultrapassou o objeto da divergência ali travada (arts. 471

e 530 do Cód. Proc. Civil).

O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberaram as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (a forma de liquidação) pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor (doc. 9).

Como se vê, o pormenor julgado irrelevante ao escopo de dar como nula a decisão dos embargos infringentes (a forma de liquida-

ção), foi objeto de expressa deliberação por parte do Supremo Tribunal Federal, que não se limitou a afastar o alegado vício do v.

acórdão recorrido, mas foi adiante, tornando sua a determinação sobre a espécie de liquidação. Além de reafirmar a exigência de que a liquidação se processasse por artigos, apontando fato novo indenizável, justificou essa opção com o argumento de que ela "propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor." (fls. 10/11, grifos do original) 1.3. Eis como o Reclamante sustenta a existência de desobedi-

ência a julgado do Supremo Tribunal Federal:

"O que possibilitou que a indenização atingisse a soma astronô-

mica de mais de US$ 2.000.000,00 não foi por certo a obediência ao v. acórdão ou o acatamento devido à autoridade das decisões da Suprema Corte. Evidente que não.

O que possibilitou foi exatamente o contrário: a aberta e escancarada desobediência à liquidação por artigos, procedendo-se a liquidação pela forma do arbitramento, consoante a opção da senten-

ça de primeiro grau, que havia sido expressamente excluída pelo julgado do Supremo Tribunal Federal.

Limitou-se o credor a remontar às suas qualidades já elencadas na inicial do processo de conhecimento e por-lhes preço, sem alegar e provar nenhum fato novo indenizável. Sobre esse preço foi ouvido perito (?) e em seguida o juiz

decidiu. Dessa sentença, exacerbada logo depois pelo acórdão proferido em grau de apelação, saiu o valor inicial de, aproximadamente um milhão de dólares que, hoje, como dito, já anda pela cifra de dois milhões de dólares. E saiu esse valor, como poderia ter saído o dobro, ou valor nenhum, zero.

A prova dessa desobediência se faz pela inicial de liquidação, pela perícia e pela sentença (docs. 10, 11 e 12). Essa desobediência é no entanto facilmente comprovável pelo relatório do v. acórdão que julgou a apelação interposta pelo Banco, ora Reclamante:

Do Dano Moral 541

“Iniciada a liquidação dessa sentença, por artigos, e à falta de regras objetivas para estabelecimento de tetos ou pisos de condena-

ção, mas diante da necessidade de fixar-se um `quantum’, pediu a inicial uma indenização que estimou em Cz$ 62.000.000,00 (sessenta e dois milhões de cruzados) levando em conta o status da vítima do dano moral e a capacidade contributiva do agente desse dano (...)” (doc. 13).

É óbvio que nada pode haver de mais distante da honesta determinação desta Colenda Corte, nem de mais desrespeitoso à autoridade de que ela está investida do que esse arremedo de liquidação.” (fls. 12/13)

1.4. Formulou o Reclamante, enfim, o seguinte petitum:

“16.1. Para o fim de garantir a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, é necessário cassar o acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão, proferido em grau de apelação, na liquidação de sentença promovida por PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO contra o ora Reclamante, acórdão esse que foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme já esclarecido.

16.2. E é necessário também, para o mesmo fim, seja adotada medida imediata que impeça o levantamento da importância de CR$

352.125.148,01 (trezentos e cinqüenta e dois milhões, cento e vinte e cinco mil, cento e quarenta e oito cruzeiros reais e um centavo) seqüestrada da conta “RESERVAS BANCÁRIAS” junto ao Banco Central, de modo a assegurar que a jurisdição desta C. Corte se exerça com eficácia, seja no que se refere à utilidade

da cassação do ato contrário ao seu v. acórdão, seja no que tange à do julgamento do agravo de instrumento pendente.” (fls. 21/22) 2. A MEDIDA LIMINAR E AS INFORMAÇÕES

2.1. O Exmo. Sr. Ministro Relator houve por bem deferir medida liminar, para o efeito de ficar “suspenso o processo em que praticados os atos impugnados”, e determinou fossem requisitadas as competentes informações (fls. 380/380v).

Do Dano Moral 542

2.2 As informações requisitadas foram fornecidas: 2.2.1. a fls. 371/374, pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luiz, Estado do Maranhão; e 2.2.2. a fls. 493, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, acompanhadas dos documentos de fls. 494/521.

3. O AGRAVO REGIMENTAL

3.1. PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO também ingressou nos autos,

3.1.1. a fls. 376, com impugnação do pedido inicial; 3.1.2. a fls. 397/428, com Agravo Regimental, acompanhado dos documentos de fls. 429/491v.

3.2. O Agravo Regimental alinha as seguintes razões essenciais: 3.2.1. “... ao inverso do alegado pelo Reclamante, não está elèpraticamente impedido de defender-se’, e nem está sendo alvo de àtos executórios de incontida violência por parte de autoridades judiciárias do Estado do Maranhão”. Não quis ou não soube o Reclamante defender-se, por via de embargos do devedor, certamente para fugir à condenação na verba honorária que poderia arrostar com os embargos. Preferiu o expediente mais cômodo e barato de agravos, mandados de segurança e recursos constitucionais, nos quais tem sido repelida sua irresignação, sempre confirmada em sede dos Tribunais Superiores.” (fls. 399/400);

3.2.2. “Sucede que a penhora em dinheiro foi transformada em pagamento do credor, eis que não embargada a execução. Logo, provisória que era a execução, passou ela a ser definitiva, até porque o devedor aceitou a sentença praticando ato incompatível com a vontade de recorrer: o pagamento. NÃO PODE HAVER EXECU-

ÇÃO PROVISÓRIA QUANDO O DEVEDOR EFETUA O PAGAMENTO DO CREDOR. Os atos processuais que se seguiram a esse pagamento dizem respeito à mera atualização da conta de condena-

ção, tornada de valor alto essa execução mercê o fenômeno inflacionário, tão de gosto dos Bancos, que são os maiores beneficiários do aviltamento da moeda, no Brasil." (fls. 400/401);

Do Dano Moral 543

3.2.3. "Diz o Reclamante, com a malícia que lhe é peculiar, que

"a sentença de liquidação ainda pende de recurso perante este Supremo Tribunal Federal - o Agravo de Instrumento nº 132.661-1-MA, distribuído ao eminente Ministro SYDNEY SANCHES (doc.

18)" (fls. 05).

Ora, tem-se como prejudicado, por perda de objeto, o Agravo de Instrumento nº 132.661-1-MA pelo fato de o Eg. Superior Tribunal de Justiça já haver comunicado ao Excelso Supremo Tribunal Federal, quando por este provocado, o resultado final do Recurso Especial interposto na Apelação Cível n. 3.320, do Tribunal de Justi-

ça do Estado do Maranhão.

.....

Convicto de que realmente existia matéria constitucional a ser discutida, deveria o BANCO então Recorrente ter suscitado, na oportunidade, questão de ordem, para que fosse sobrestado o julgamento do Recurso Especial, até que fosse julgado o Recurso Extraordinário. Se não o fez, incorreu em preclusão, o que torna inviável, agora, por prejudicado, o julgamento do Recurso Extraordinário -

daí porque perdeu objeto o Agravo de Instrumento n. 132.661-1-MA que lhe era conexo." (fls. 401/404);

3.2.4. "... a queixa do Reclamante não tem procedência, mesmo porque - comprova-se agora - é ele reincidente na litigância de má-

fé, ao faltar com a verdade nos autos.

.....

E essa litigância revelou-se, in casu, pelo fato de o Reclamante haver intentado um Recurso Extraordinário contra julgamento no qual não havia ofensa direta à Constituição e cuja matéria dita constitucional não havia sido discutida no acórdão recorrido. A má-fé - ali feita de erro grosseiro - revelou-se pelo fato de nem ao menos terem sido interpostos embargos de declaração para prevenir o prequestionamento do tema supostamente constitucional." (fls. 406);

Do Dano Moral 544

3.2.5. "Tivesse o Reclamante narrado os fatos com necessária fidelidade, isto é, tivesse ele dito que (a) deixou de embargar a execução, (b) que pelo credor foi prestada caução, (c) que o Agravo de Instrumento n. 132.661-1-MA perdeu objeto e (d) que já fora julgado o Agravo de Instrumento n. 149.069-1-MA e por certo o eminente Ministro Relator não teria concedido a liminar ora impugnada." (fls. 414);

3.2.6. "Demonstrado já restou, retro, que a presente Reclama-

ção ao invés de pretender preservar a competência do Tribunal ou a garantir a autoridade de sua decisão, na verdade se rebela contra a coisa julgada nascida no próprio Supremo Tribunal Federal. Consoante, será adiante reafirmado, a decisão última sobre a espécie passou a ser do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vez que a causa foi decidida à luz da legislação infraconstitucional, consoante averbado no v. despacho do eminente Ministro WILLIAM PATTERSON, acima transcrito." (fls. 414);

3.2.7. "... que já houve trânsito em julgado não há duvidar: o acórdão do STJ que determinou correta a liquidação foi impugnado via recurso extraordinário este atacado pelo agravo nº 149.069-1-MA, cuja decisão já transitou em julgado (D.J. 02.02.93, p. 555, doc.

nº 14). Somente mediante ação rescisória poderá ser desconstituído esse julgado, e não pela via inidônea da reclamação." (fls. 417); 3.2.8. "A Excelsa Corte entendeu que a liquidação em causa devesse ser feita por artigos. E por artigos

foi processada a liquida-

ção (v. petição inicial, doc. n. 4). Nela sobreveio perícia, requerida pelo ora Reclamante, que culminou em arbitrar o valor do dano moral sofrido pelo credor. O v. acórdão do Eg. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, entendeu que "a determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva proporcionar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades".

Do Dano Moral 545

Evidente, assim, é que houve liquidação por artigos, com o que não foi inobservada a v. decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal, tudo se resumindo a mera questão interpretativa." (fls. 418); 3.2.9. "... tem ciência o ora impugnante que pelo eminente Ministro Sydney Sanches foi, em 17.12.93, no Agravo de Instrumento n. 132.661-1-MA, proferido o seguinte despacho: "Subam os autos do Recurso Extraordinário, devidamente processado, para melhor exame."

.....

Ora, a Reclamação é, por índole, forma impugnativa, e como tal assemelhada aos recursos. Nesse caso, se o Reclamante logrou obter que o Recurso Extraordinário subisse para melhor exame - não obstante ter sido prejudicado pelo julgamento do Recurso Especial n. 3.003-MA, no Eg. Superior Tribunal de Justiça, no qual foi desdo-brado - nesse caso força é reconhecer que o Reclamante está usando de dois recursos para o mesmo fim, o que não é admissível na sistemática processual brasileira, mercê o princípio da singularida-de recursal." (fls. 421/422);

3.2.10. "Demonstrado restou, acima, que a presente Reclama-

ção não tem por finalidade preservar a competência da Excelsa Corte e nem garantir a autoridade de sua decisão. Ao contrário, ficou patente que a competência, in casu, era do Eg. Superior Tribunal de Justiça e que a decisão do Egrégio Superior Federal foi cumpridamente obedecida pelas instâncias ordinárias, na medida em que houve liquidação por artigos.

Dessa maneira, não deve ser conhecida da presente Reclama-

ção, por incabível, - o que, via de conseqüência implica perda de objeto de preliminar, a qual, assim, não pode subsistir." (fls. 422); 3.2.11. "... assim feito o pedido do Reclamante, nasce uma perplexidade processual a ser vencida no julgamento da presente Reclamação. É que o Reclamante pede apenas seja cassado o acórdão do Tribunal de Justiça - quando deveria ser o do Superior

Tribunal de Justiça que deu confirmação àquele - mas não faz outro pedido conseqüente. Nesse caso, pergunta-se: cassado o acórdão seguir-se-ia o quê?" (fls. 423);

3.2.12. "Ademais, outra perplexidade processual deve ser posta em exame: cassado que seja o acórdão, qual seria o destino da importância já paga pelo Reclamante na execução por ele não embargada? Estaria o credor obrigado a devolver a importância que o BANCO pagou espontaneamente? E fez pagamento espontâneo porque aceitou a sentença de liquidação." (fls. 424).

4. A RÉPLICA DO RECLAMANTE

4.1. Em Parecer preliminar, opinou o Ministério Público Federal que, em respeito ao princípio do contraditório, fosse dado ensejo ao Reclamante para se manifestar sobre os documentos de fls.

494/521 e 429/419v (fls. 526/528), mas, simultaneamente, o Reclamante compareceu aos autos para fazê-lo, a fls. 530/542, oportunidade em que deduziu, em síntese, os seguintes argumentos: 4.1.1. "Objeto do inconformismo do interessado é, pois, a Reclamação em si, seja quanto ao seu cabimento, seja quanto à sua procedência, e não a decisão que deferiu o seu processamento com a liminar requerida pelo Reclamante. Não é agravo, portanto." (fls. 531); 4.1.2. "Qualquer um sabe, no entanto, que, a teor do disposto no art. 587 do CPC, a natureza definitiva de uma execução não decorre da ausência de embargos do devedor, mas da inexistência de recursos pendentes contra a sentença exeqüenda.

O erro do raciocínio está na sua premissa e é palmar." (fls. 532); 4.1.3. "O interessado Pedro Leonel Pinto de Carvalho pretende, no entanto, que o recurso

extraordinário tenha ficado prejudicado pelo fato de não ter sido conhecido o recurso especial (fls. 403), quando este é exatamente o fato que libera o processamento do recurso extraordinário ou do agravo interposto contra a decisão que o denegara (Lei nº 8.038/90, art. 28, § 4º).

.....

Do Dano Moral 547

Como se vê, o argumento todo se assenta sobre a mesma premissa

- a de que estaria prejudicado o agravo de instrumento - e essa premissa é ostensivamente contrária ao direito. A norma invocada pelo interessado diz exatamente o oposto do que por ele foi afirmado." (fls. 534); 4.1.4. "Para que não pairem dúvidas sobre quem está litigando de má-fé, permitimo-nos reproduzir integralmente o que dissemos na inicial e neste ato reafirmamos in totum:

.....

Conforme se vê, houve expressa referência à caução de quinhentos mil cruzeiros prestada para o levantamento da importância inicialmente calculada, equivalente a aproximadamente US$

818,000.00, vinculando-se pois ao levantamento não desta, mas da quantia de mais de US$ 1,300,000.00, a afirmação de não ter sido prestada caução alguma. O que é a expressão da mais pura verdade." (fls. 536);

4.1.5. "O Reclamante é também indevidamente acusado de omitir deliberadamente fatos processuais que lhe foram contrários, notadamente o indeferimento do agravo tirado contra a decisão denegatória do recurso extraordinário interposto contra o acórdão do STJ que julgou o recurso especial (fls. 407).

A acusação é falsa, pois este fato, acompanhado dos documentos que o comprovam, foi devidamente exposto na inicial da reclamação, verbis:" (fls. 536/537);

4.1.6. "Para descaracterizar a desobediência à decisão do Supremo Tribunal

Federal, alegou o interessado, transcrevendo trecho do voto do Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO no recurso especial decidido pelo STJ, que, no caso, não teria havido afronta à determinação de que a liquidação se processasse por artigos, mas simples

“interpretação do que seja liquidação por artigos”.

Não é isso porém o que se contém no citado voto. Admitiu expressamente aquele Ministro que “Fez-se, na verdade, uma liquida-

ção por arbitramento sob ònomen juris’ de liquidação por artigos”.

Do Dano Moral 548

A desobediência ficou expressamente configurada, nos exatos termos em que dela cuida a presente Reclamação.” (fls. 537/538); 4.1.7. “O nosso direito admite a convivência pacífica de uma pluralidade de meios de impugnação, como se dá e.g. no caso da interposição simultânea de embargos infringentes, recurso extraordinário e recurso especial, contra uma mesma decisão; e é comum o uso simultâneo de agravo de instrumento e mandado de segurança.” (fls. 538);

4.1.8. “O fato de haver sido interposto e não conhecido o recurso especial contra esse mesmo acórdão em nada modificou a situação original, que continua exatamente a mesma. A substituição da decisão recorrida pela decisão proferida em grau de recurso não ocorre quando o recurso não é conhecido; só ocorre quando, no mérito, o juízo ad quem dá ou nega provimento ao recurso para reformar ou manter a decisão recorrida (um por todos, v. J. C. BARBOSA MOREIRA, Comentários ao CPC, 1993, p. 353).” (fls. 540); 4.1.9. “Cassado que seja esse acórdão por ser nula a liquidação por ele julgada - eis que desobediente às diretrizes traçadas pelo Supremo Tribunal Federal - não será o caso de ser proferida outra decisão. Será o caso, sim, de ser promovida nova liquidação, obedi-entemente às mencionadas diretrizes.” (fls. 541); 4.1.10. “Finalmente, para grande perplexidade do interessado (e só dele), a execução provisória fica sem efeito, sobrevindo sentença que anule ou modifique a que foi objeto da execução, “restituindo-se as coisas no estado anterior” (CPC, art. 558, III). A restitui-

ção ao estado anterior importa, evidentemente, a devolução das quantias

recebidas.” (fls. 543).

5. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF

5.1. Tudo posto, é de se lembrar, primeiramente, que, segundo prescreve a Constituição Federal, em seu art. 102, I, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente:

“1) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

Do Dano Moral 549

5.2. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, anteriormente, mesmo, à promulgação da Carta de 1988, já dispunha que:

“Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.”

“Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário poderá: I - avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua incompetência;

II - ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

III - cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.” 5.3 In hoc casu, a petição inicial deixa inequívoco que a Reclamação, embora não tenha sido formulada para a PRESERVAÇÃO

DA COMPETÊNCIA da Excelsa Corte, o foi para se GARANTIR A AUTORIDADE da decisão que proferiu a Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 109.233-5-MA, o que faz a medida constitucional utilizada, em princípio, suscetível de conhecimento.

6. O JULGADO DO STF CUJA AUTORIDADE SE DIZ DESAFIADA

6.1. Cumpre, então, que se verifiquem os exatos termos da decisão da Suprema

Corte cuja autoridade estaria sendo desafiada.

Ei-la, em sua íntegra, na voz do douto voto condutor:

“O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (Relator): -

Ao contrário do que sustenta o Recorrente, o acórdão recorrido não reapreciou matéria já decidida unanimemente em apelação, tampouco ultrapassou o objeto da divergência ali travada (artigos 471 e 530 do Cód. Proc. Civil).

O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberam as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante

Do Dano Moral 550

(a forma de liquidação), pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.

Também a circunstância de haverem sido rejeitados, sem discrepância, os embargos declaratórios opostos ao acórdão da apela-

ção, não cerceia o âmbito dos embargos infringentes que atacam a divergência prevalecente sobre a matéria de fundo, ao passo que a unanimidade se fez apenas em torno de não haver contradição, obs-curidade ou omissão a sanar.

No tocante ao art. 333 do Código de Processo Civil e ao art. 159

do Código Civil, o recurso não encontra, igualmente, cabimento.

A presente ação de indenização havia sido precedida de outra, declaratória, onde ficaria definida, com trânsito em julgado, a culpa do Banco pela restituição do cheque ante a suposta insuficiência de fundos de que estava, na verdade, provida a conta do Recorrido.

O dano foi considerado existente, com base na prova tendo-se em vista, entre outros fatores, a publicidade dada ao fato. A falta de repercussão patrimonial do prejuízo não tem sido reputada, pelo Supremo Tribunal Federal, como obstáculo

ao ressarcimento.

Apreciando questão análoga, referente a dano decorrente da publicação de apontamento, para protesto cambial, de nota promissória já paga, decidiu esta Turma, em acórdão no Recurso Extraordinário nº 105.157:

“Dano, puramente moral, indenizável.

Direito de opção, pelo lesado, entre a ação contra o Estado e a ação direta, proposta ao servidor (Constituição, art. 167).

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário de que não se conhece.” (RTJ 115/

1.383).

Louvei-me, naquela assentada, no registro do ilustre Desembargador RENATO DE LEMOS MANESCHY, segundo o qual no “nosso direito não padece mais dúvida a reparabilidade do

dano moral puro” (in “Direito das Obrigações”, ed. Liber Juris, Rio, 1984, pág. 220) e trilhei o precedente desta Turma, da lavra do eminente Ministro OSCAR CORRÊA de que o parecer da douta Procuradoria-Geral da República transcrevera o seguinte trecho:

“12. Não se trata de “pecunia doloris”, ou “prectium doloris”, que se não pode avaliar e pagar; mas satisfação de ordem moral, que não ressarce prejuízos e danos e abalos e tribulações irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo direito, do valor e importância desse bem que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege.

A esses elementos de ordem moral e social - porque suporte da própria estrutura social - não deve estar alheio o Juízo, ponderando-os serena e convictamente e valorizando-os moderadamente com o prudente arbítrio do bom varão” (RTJ 108/294).

No conceito sempre claro de ROBERTO DE RUGGIERO, para ser o dano indenizável “basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito” (“Instituições de Direito Civil”, tradução da 6ª edição italiana, com notas do Dr. Ary dos Santos, ed. Saraiva, S. Paulo, 1937).

Não se pode ter, portanto, o acórdão recorrido, como infringente dos textos legais apontados.

Não se caracteriza, outrossim, a alegada divergência jurisprudencial.

No acórdão prolatado no Recurso Extraordinário nº 75.814

(RTJ 65/583), proclamou-se a ausência de fato culposo, imputável ao gerente do Banco, enquanto, na espécie presente, a culpa foi reconhecida, em ação declaratória precedente, por decisão transitada em julgado.

É patente, por outro lado, a diferença entre a situação ora cogitada e aquelas versadas nos paradigmas oriundos dos Tribunais esta-

duais, quer os relativos à controvérsia sobre o direito substantivo (dano moral indenizável), quer os pertinentes aos temas processuais suscitados (ônus da prova e abrangência dos embargos infringentes).

Não conheço do Recurso Extraordinário.” (fls. 81/84).

7. O CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO

7.1. Resulta certo, assim, que, embora com parcimônia, aquele v. aresto proferido no RE 109.233-5-MA efetivamente se debruçou sobre a questão da FORMA DE LIQUIDAÇÃO do julgado:

“O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberam as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (a forma de liquidação), pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.” (fls. 81, destaques nossos) 7.2. A apreciação desse específico tema, pelo Supremo Tribunal Federal, justificaria, por exemplo, nesse tópico do julgado, o ajuizamento de Ação Rescisória perante essa Excelsa Corte, nos estritos termos do que prevê a Súmula 249:

“É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido o recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.” (destaques nossos) 7.3. Sendo da competência do Supremo Tribunal Federal julgar tal Ação Rescisória, com muito maior razão lhe caberá, então, GARANTIR A AUTORIDADE do decidido: suscetível de conhecimento é, pois, esta Reclamação.

8. MODALIDADES DISTINTAS DE LIQUIDAÇÃO: ARTIGOS E ARBITRAMENTO

8.1. Em seqüência, verifica-se que a Excelsa Corte foi inequí-

voca, em prestigiar a escolha, pelo Tribunal a quo, da liquidação POR ARTIGOS, como a modalidade a ser adotada, porquanto ainda

forneceu fundamentos próprios, à sustentação do decidido pelo v.

Acórdão recorrido:

“O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberam as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (a forma de liquidação), pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.” (fls.

81, destaques nossos)

8.2. Ademais, em assim fazendo, a Colenda Primeira Turma dessa Suprema Corte - a despeito de ser até desnecessário, uma vez que já prestigiara a opção pela liquidação POR ARTIGOS -, ainda explicitamente DESAUTORIZOU a utilização do procedimento de liquidação POR ARBITRAMENTO, porquanto deixou expressamente consignado que encarregava o Autor de produzir PROVA “da extensão do prejuízo”, o que não se compatibiliza com a liquidação por ARBITRAMENTO.

8.3. É que, rememore-se, o Código de Processo Civil assim reza:

“Art. 606. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.”

“Art. 608. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.” (destaques nossos)

8.4. A liquidação por ARBITRAMENTO ea liquidação POR

ARTIGOS constituem, assim - ao lado da liquidação POR CÁLCULO DO CONTADOR -, formas perfeitamente distintas, entre si, de se “determinar o valor” ou “individuar o objeto” da condenação (art.

603 do Código de Processo Civil), e, por isso, não se confundem: se o v. julgado

provindo dessa Suprema Corte se inclinou por uma, outra não pode ser utilizada, em sua substituição.

Do Dano Moral 554

9. A LIQUIDAÇÃO LEVADA A EFEITO

9.1. Os documentos de fls. 87/108 (oferecidos pelo Reclamente) e 432/435 (exibidos pelo interessado PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO) - que as partes não impugnaram em sua validade - demonstram que a liquidação intentada pelo Autor em 27 de janeiro de 1987 se propunha a provar que,

"... na consideração do status social do ofendido e na imposi-

ção da condenação pela má-fé processual do ofensor, podem ser aventados pesos e valores que serão prestantes à fixação do quantum indenizatório, conforme a seguir demonstrado: a) a condição de cidadão do credor: Cz$ 15.000.000,00

b) idem de advogado

15.000.000,00

c) idem de professor universitário

15.000.000,00

d) idem de agente político (funcionário público) 15.000.000,00

e) pela má-fé processual

2.000.000,00

Total

62.000.000,00

(fls. 88)

9.2. O Reclamante sustenta que houve:

“... aberta e escancarada desobediência à liquidação por artigos, procedendo-se à liquidação pela forma do arbitramento, consoante a opção da sentença de primeiro grau, que havia sido expressamente excluída pelo julgado do Supremo Tribunal Federal.

Limitou-se o credor a remontar às suas qualidades já elencadas na inicial do processo de conhecimento e pôr-lhes preço, sem alegar e provar nenhum fato novo indenizável. Sobre esse preço foi ouvido perito (?) e em seguida o juiz decidiu. Dessa sentença, exacerbada logo depois pelo acórdão proferido em grau de apelação, saiu o valor inicial de, aproximadamente um milhão de dólares que, hoje, como dito, já anda pela cifra de dois milhões de dólares. E saiu esse valor, como poderia ter saído o dobro, ou valor nenhum, zero.” 9.3. Verifica-se, então, que a R. sentença de liquidação está assim posta, em sua parte essencial:

Do Dano Moral 555

“A grande dificuldade nas liquidações de condenação por dano moral reside exatamente na falta de regras objetivas que possam orientar o juiz para estabelecer tetos ou pisos de condenação, tornando altamente subjetiva a tarefa de impor esses valores de condenação. Para prova disso basta que se veja as grandes oscilações em torno de valores que existem sobre a matéria, conforme exemplares constantes do laudo apresentado pelo assistente de perícia do autor.

Nesse laudo está demonstrado que há variações que vão desde condenações em 100 milhões de cruzados, como aquela da Comarca de Belo Horizonte, até menores mais inexpressivas.

De qualquer maneira, à falta de regras objetivas com estabelecimento de tarifas, um fator não pode ser desprezado e que será aquele que envolve a projeção social do lesado pelo dano moral e a capacidade econômica do autor do dano.

Os laudos apresentados divergiram quanto à fixação dos valores da condenação. Enquanto que o assistente de perícia do autor se fixou nos valores constantes da inicial, o perito oficial achou justa a indenização na base de Cz$ 40.000.000,00 e a condenação pela má-

fé processual em Cz$ 500.000,00, sendo que no laudo do assistente técnico do réu não foram apontados valores líquidos. Na espécie dos autos a liquidação

somente será frutífera se tiver como resultado valores líquidos, pois do contrário o objeto do procedimento não terá sido atingido.

E é sobre a fixação desses valores que este juízo tem de proferir sentença, sob pena de ser impossível a realização prática da condenação imposta na sentença ora em execução. Daí resulta as seguintes considerações. O precedente jurídico trazido pelo autor, da Comarca de Belo Horizonte, pode ser tomado como parâmetro de valor máximo. Nenhum precedente jurisprudencial apontando valores mínimos foi exibido pelo réu. O perito oficial se fixou no valor global de 40 milhões, contra a pretensão do autor que estimou a reparação pecuniária em 60 milhões de cruzados. O assistente téc-

nico do réu, como já dito, não se fixou em valores líquidos, não podendo assim seu laudo servir como termo de comparação com os demais laudos.

As testemunhas que depuseram de fls. todas confirmaram o

"status" social do ofendido, de forma a fazer valer uma reparação que seja condigna com a sua projeção no meio em que vive. Mas, nesse particular entendo que a personalidade do autor, ainda que ilustrada sobre vários aspectos, não deixa de ser um só, não fazendo sentido assim que para cada título ele pretenda um peso indenizatório. Cidadão, advogado, professor universitário ou agente político todos esses títulos pertencem à mesma pessoa.

Nesse caso a prudência e a justa medida das coisas impõem a este juízo que arbitre a indenização levando em conta um peso úni-co, na faixa de Cz$ 15.000.000,00. Ora, o laudo oficial ao se fixar no valor de Cz$ 40.000.000,00 certamente levou em conta as múlti-plas qualidades do autor, o que, como vimos, não é de ser admitido porque se trata de uma só pessoa. Esse laudo deve ser interpretado como se de um só valor se tratasse, também na faixa de Cz$

15.000.000,00, sendo razoável que se estabeleça apenas em terço do valor de Cz$ 13.333.333,33. A média ponderada obtida da faixa de Cz$ 15.000.000,00 e de um terço do valor do laudo oficial é de cerca de Cz$ 14 milhões.

O precedente da Comarca de Belo Horizonte não pode ser levado em conta

porque nele houve dupla condenação, por danos morais e danos materiais, mas nele deve ser observado que a condenação foi contra uma Clínica médica e não contra um estabelecimento de crédito. De qualquer maneira, entre 100 milhões de cruzados, ainda que reduzido à metade, e cerca de 14 milhões, que seria o valor justo de acordo com os elementos acima ventilados, existe uma proporção razoável que pode servir de orientação para este juízo no difícil trabalho de fixação do valor condenatório.

Quanto ao valor da indenização pela má-fé processual também devem ser traçadas algumas considerações. O valor pedido pelo

autor é de dois milhões de cruzados, o perito oficial se fixou em Cz$ 500.000,00 e o assistente de perícia do réu aventou como justo o equivalente ao dobro das custas processuais ou, no máximo, a 10% (dez por cento) do valor da indenização. Ora, o valor das custas processuais porque ainda não obtido até o presente momento, tornaria inviável o estabelecimento desse valor condenatório, já que a liquidação deve ser feita em cruzados líquidos e desde logo determinados, sem referência a outros valores ou percentuais, porque senão deixaria de haver liquidação de sentença. Anote-se que os 10% (dez por cento) aventados pelo assistente técnico do réu poderia resultar num valor líquido por demais excessivo para o Banco condenado, o que desde logo deve ser afastado em nome da prudência. Dessa maneira, o valor líquido de Cz$ 500.000,00 deve ser estabelecido para a condenação pela má-fé processual.

Diante do exposto, tendo por provados os presentes artigos de liquidação, declaro líquidas as condenações de que trata a sentença exeqüenda para estabelecer os seguintes valores de condenação lí-

quida e certa: Cz$ 14.000.000,00 (catorze milhões de cruzados) para a reparação pecuniária pelo dano moral e Cz$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzados), pela indenização pela má-fé processual.” (fls. 106/108)

10. O DESRESPEITO AO DECIDIDO PELO STF

10.1. Quer parecer que tal R. julgado de liquidação efetivamente NÃO conferiu obediência ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

10.2. Recorde-se que essa Suprema Corte assim decidiu, quanto à liquidação do julgado:

“O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberaram as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (a forma de liquidação) pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do

prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.” (fls. 81, destaques nossos)

10.3. Afigura-se evidente, assim, que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a liquidação do julgado mediante ARTIGOS, para que o Autor pudesse PROVAR a “EXTENSÃO DO

PREJUÍZO”.

10.4. A R. Sentença de liquidação, porém, deixou explícito que, ao invés de procurar identificar a “EXTENSÃO” do CONCRETO

“PREJUÍZO” moral sofrido pelo Autor da Ação, o processo de liquidação teve por objeto, apenas, “orientar o juiz para estabelecer” ABSTRATOS “tetos ou pisos de condenação”:

“A grande dificuldade nas liquidações de condenação por dano moral reside exatamente na falta de regras objetivas que possam orientar o juiz para estabelecer tetos ou pisos de condenação, tornando altamente subjetiva a tarefa de impor esses valores de condenação.

Para prova disso basta que se veja as grandes oscilações em torno de valores que existem sobre a matéria, conforme exemplares constantes do laudo apresentado pelo assistente de perícia do autor. Nesse laudo está demonstrado que há variações que vão desde condenações em 100 milhões de cruzados, como aquela da Comarca de Belo Horizonte, até menores mais inexpressivas.” (fls. 106, destaques nossos) 10.5. E, olvidado de que a V. decisão da Suprema Corte o obri-gava à busca da efetiva EXTENSÃO DO PREJUÍZO concretamente

verificado, o MM. Juízo liquidante, “à falta de regras objetivas com estabelecimento de tarifas” (fls. 106), entregou-se, de vez, ao estabelecimento de “TETOS” ou “PISOS” de condenação:

“O precedente jurídico trazido pelo autor, da Comarca de Belo Horizonte, pode ser tomado como parâmetro de valor máximo. Nenhum precedente jurisprudencial apontando valores mínimos foi exibido pelo réu. O perito oficial se fixou no valor global de 40

milhões, contra a pretensão do autor que estimou a reparação pecuniária em 60 milhões de cruzados. O assistente técnico do réu,

como já dito, não se fixou em valores líquidos, não podendo assim seu laudo servir como termo de comparação com os demais laudos.” (fls. 106/107, destaques nossos)

10.6. Assim procedendo, entretanto, o MM. Juízo da liquida-

ção certamente não estava acatando a res judicata, visto como esta não estabelecera que a indenização a ser satisfeita correspondesse à

“MÉDIA” do que tem sido fixado, nos Tribunais pátrios, ou ao

“USUAL”, em feitos que tais, mas, isso sim, ao EFETIVO PREJUÍ-

ZO sofrido pelo Agravante, cuja EXTENSÃO, por isso mesmo, deveria ser provada, em liquidação por artigos.

10.7. Veja-se, ainda, que aquela R. Sentença também deixou explícito que a serventia das TESTEMUNHAS ouvidas, para as conclusões do MM. Juízo da liquidação, esteve em que:

“... todas confirmaram o “status” social do ofendido, de forma a fazer valer uma reparação que seja condigna com a sua projeção no meio em que vive.” (fls. 107)

10.8. Parece manifesto, todavia, que o “status” social do ofendido” - qualidade na qual se embutem “a condição de cidadão do credor”, “idem de advogado”,

“idem de professor universitário”,

“idem de agente político (funcionário público)” (fls. 88) - constitui exatamente, o BEM que se viu ofendido, com a prática de ato ilícito, pelo ora Reclamante.

10.9. O que cabia à R. Sentença de liquidação apurar, em verdade, era a exata MEDIDA do DANO causado àquele BEM - o “status social do ofendido” -, pelo ato ilícito que o Reclamante produziu.

10.10. Veja-se que o ora Agravante, ao instaurar o processo de liquidação, limitou-se a alegar que, “... na consideração do status social do ofendido e na imposição da condenação pela má-fé processual do ofensor, podem ser aventados pesos e valores que serão prestantes à fixação do quantum indenizatório, conforme a seguir demonstrado: a) a condição de cidadão do credor Cz$ 15.000.000,00

b) idem de advogado

15.000.000,00

Do Dano Moral 560

c) idem de professor universitário

15.000.000,00

d) idem de agente político (funcionário público) 15.000.000,00

e) pela má-fé processual

2.000.000,00

Total

62.000.000,00

(fls. 88)

10.11. Aceitos que fossem tais valores afirmados pelo Agravante (ou aceitos aqueles fixados pela R. Sentença de liquidação, que reduziu a estimativa inicial

do Agravante para o total de Cz$

14.500.000,00), ter-se-ia encontrado, então, unicamente, o VALOR, EM MOEDA CORRENTE, DO PRÓPRIO BEM OFENDIDO

PELO ATO ILÍCITO.

10.12. É óbvio, contudo, que o ato ilícito praticado pelo Reclamante não fez PERECER, de vez, o BEM atingido: por isso mesmo é que esse Supremo Tribunal Federal decidiu fosse apurada em liquidação por artigos a "extensão do prejuízo".

10.13. Uma vez encontrado, pois, o VALOR DO BEM OFENDIDO PELO ATO ILÍCITO, impunha-se, em passo seguinte, apurar o VALOR DA OFENSA SOFRIDA, isto é, em que MEDIDA o bem ofendido sofreu DEPRECIAÇÃO DE SEU VALOR: só assim estaria sendo fielmente cumprido o V. julgado da Excelsa Corte, que ordenou fosse apurada a EXTENSÃO DO PREJUÍZO havido pelo Agravante.

10.14. Não foi isso, porém, o que fez a R. Sentença de liquida-

ção, porquanto, após identificar O VALOR DO BEM OFENDIDO

PELO ATO ILÍCITO, utilizou-o para fixar o montante da CONDENAÇÃO, a qual, assim - em desrespeito à COISA JULGADA - deixou de guardar relação com a EXTENSÃO DO PREJUÍZO havido pelo Agravante, para passar a corresponder ao valor DO PRÓPRIO

BEM OFENDIDO!

11. O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

11.1. O parecer é, por conseguinte, de que, reconhecido o desrespeito ao V. Acórdão proferido por esse Supremo Tribunal Federal

no julgamento do RE 109.233-5-MA, a Reclamação deva ser conhecida e julgada procedente, para o fim de ser decretada a nulidade da R.

Sentença de cópia a fls. 104/108 - e dos atos processuais que lhe forem subseqüentes -, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo de liquidação do julgado."

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (Relator): - 1.

No processo de conhecimento, o Juiz de 1º grau julgou procedente a ação, declarando a existência do direito à proteção da personalidade e condenando o réu, BANCO BANDEIRANTES S.A., a reparar pecuniariamente o dano moral causado ao autor, bem como a indenizá-lo dos prejuízos resultantes da litigância de má-fé, tudo com acréscimo de correção monetária, honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor total da condenação e custas processuais (fls. 56).

2. Havendo apelado apenas o réu, a E. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, por maioria de votos, deu provimento à apelação "para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência" (fls. 57/64).

O voto vencido manteve integralmente a sentença, inclusive, portanto, quanto à liquidação por arbitramento (v. fls. 73).

3. Embargos infringentes apresentados pelo autor, ora reclamado, foram recebidos, por maioria de votos, pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, ficando restabelecida a sentença, exceto num ponto: ao invés de liquidação por arbitramento, liquida-

ção por artigos (fls. 72/77).

Conformou-se o autor, então embargante, ora reclamado, com essa alteração, na sentença, ou seja, para que fosse liquidada por artigos.

4. Recorreu extraordinariamente apenas o Banco, ora recorrente.

Do Dano Moral 562

Assim relatou o Recurso Extraordinário o eminente Ministro OCTÁVIO GALLOTTI (fls. 78/80):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 109.233-5

RELATOR: O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI RECORRENTE: BANCO BANDEIRANTES S/A

RECORRIDO: PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: - Trata-se de ação proposta pelo ora Recorrido, contra o banco Recorrente, visando à indenização do dano causado pela indevida restituição de cheque, com a nota “sem fundos”, a despeito de haver provisão suficiente destes.

O acórdão recorrido reformou, em grau de embargos infringentes, o que fora proferido na apelação e julgou assim procedente o pedido, restabelecendo a sentença de primeira instância, exceto no tocante à modalidade da liquidação que o juiz mandara fazer por arbitramento, diversamente do Tribunal que determinou fosse ela processada por artigos. Eis a ementa que resume os fundamentos do julgado das Colendas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Maranhão:

“Embargos Infringentes - Declaração de voto vencido - Devolução integral da matéria - Ação declaratória de existência de rela-

ção jurídica do direito à personalidade e ordinária de reparação de danos. Responsabilidade do dano moral - Inadmissibilidade de discussão de culpa concorrente em virtude de res judicata.

A tendência da jurisprudência Nacional e da opinião doutrinária dominante é de admitir-se a reparação do dano moral por culpa de pessoa de direito privado, reconhecida por decisão judicial passada em julgado.

Embargos Infringentes providos para restabelecimento da sentença de primeiro grau, apenas modificada no seu estilo de liquida-

ção.” (fls. 306)

Do Dano Moral 563

Recorre, extraordinariamente, o Banco Bandeirantes S.A., com base nas letras a e d do permissivo constitucional.

Alega negativa de vigência do art. 159 do Código Civil e do art.

333 do Código de Processo Civil, por falta de prova, a cargo do autor, da existência do dano. E, ainda, dos artigos 471 e 530, in fine, também da lei adjetiva, porque o acórdão teria decidido matéria já resolvida, unanimemente, no julgamento da apelação.

Suscita o dissídio jurisprudencial com arestos do Supremo Tribunal (RE 75.814, RTJ 65/583) e dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

O Recurso foi indeferido pelo ilustre Presidente da Corte de origem, mas subiu, para melhor exame, em virtude de despacho exarado nos autos do Agravo de Instrumento nº 108.944, em apenso.

É o relatório.

as.) Ministro OCTÁVIO GALLOTTI Relator”

5. E o voto do Relator e condutor do acórdão unânime (pois contou com o apoio dos Ministros RAFAEL MAYER, Presidente, OSCAR CORRÊA e também deste Relator (fls. 85), foi exarado nestes termos (fls. 81):

“VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (Relator): - Ao contrário do que sustenta o Recorrente, o órgão recorrido não reapreciou matéria já decidida unanimemente em apelação, tampouco ultrapassou o objeto de divergência ali travada (artigos 471 e 530 do Cód. Proc. Civil).

O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberam as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (na forma da liquidação), pois o

procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.

Também a circunstância de haverem sido rejeitados, sem dis-

crepância, os embargos declaratórios opostos ao acórdão da apela-

ção, não cerceia o âmbito dos embargos infringentes que atacam a divergência prevalecente sobre a matéria de fundo, ao passo que a unanimidade se fez apenas em torno de não haver contradição, obs-curidade ou omissão a sanar.

No tocante ao art. 333 do Código de Processo Civil e ao art. 159

do Código Civil, o recurso não encontra, igualmente, cabimento.

A presente ação de indenização havia sido precedida de outra, declaratória, onde ficara definida, com trânsito em julgado, a culpa do Banco pela restituição do cheque ante a suposta insuficiência de fundos de que estava, na verdade, provida a conta do Recorrido.

O dano foi considerado existente, com base na prova, tendo-se em vista, entre outros fatores, a publicidade dada ao fato. A falta de repercussão patrimonial do prejuízo não tem sido reputada, pelo Supremo Tribunal Federal, como obstáculo ao ressarcimento.

Apreciando questão análoga, referente a dano decorrente da publicação de apontamento, para protesto cambial, de nota promissória já paga, decidiu esta Turma, em acórdão no Recurso Extraordinário nº 105.157:

“Dano, puramente moral, indenizável.

Direito de opção, pelo lesado, entre a ação contra o Estado e a ação direta, proposta ao servidor (Constituição, art. 167).

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário de que não se conhece.” (RTJ 115/1.383).

Louvei-me, naquela assentada, no registro do ilustre Desembargador RENATO DE LEMOS MANESCHY, segundo o qual no "nosso direito não padece mais dúvida a reparabilidade do dano moral puro" (in "Direito das Obrigações", ed. Liber Juris, Rio, 1984, pág. 220) e trilhei o precedente desta Turma, da lavra do eminente Ministro OSCAR CORRÊA de que o parecer da douta Procuradoria-Geral da República transcrevera o seguinte trecho:

"12. Não se trata de pecunia doloris, ou prectium doloris, que

se não pode avaliar e pagar; mas satisfação de ordem moral, que não ressarce prejuízos e danos e abalos e tribulações irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo direito, do valor e importância desse bem que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege.

A esses elementos de ordem moral e social - porque suporte da própria estrutura social - não deve estar alheio o Juízo, ponderando-os serena e convictamente e valorizando-os moderadamente com o prudente arbítrio do bom varão" (RTJ 108/294).

No conceito sempre claro de ROBERTO DE RUGGIERO, para ser o dano indenizável "basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito" ("Instituições de Direito Civil", tradução da 6ª edição italiana, com notas do Dr. Ary dos Santos, ed. Saraiva, S. Paulo, 1937).

Não se pode ter, portanto, o acórdão recorrido, como infringente dos textos legais apontados.

Não se caracteriza, outrossim, a alegada divergência jurisprudencial.

No acórdão prolatado no Recurso Extraordinário nº 75.814

(RTJ 65/583), proclamou-se a ausência de fato culposo, imputável ao gerente do Banco, enquanto, na espécie presente, a culpa foi reconhecida, em ação declaratória precedente, por decisão transitada em julgado.

É patente, por outro lado, a diferença entre a situação ora cogitada e aquelas versadas nos paradigmas oriundos dos Tribunais estaduais, quer os relativos à controvérsia sobre o direito substantivo (dano moral indenizável), quer os pertinentes aos temas processuais suscitados (ônus da prova e abrangência dos embargos infringentes).

Não conheço do Recurso Extraordinário.

Do Dano Moral 566

as.) Ministro OCTÁVIO GALLOTTI Relator”

6. Como se vê, não houve Recurso Extraordinário por parte do autor, então embargante, ora reclamado, nem mesmo para se insurgir contra o ponto do acórdão em que determinou a liquidação, por artigos, da sentença restabelecida.

7. Também o Banco-réu, então embargado e ora reclamante, não se insurgiu propriamente contra a liquidação por artigos. Até porque essa forma de liquidação lhe era mais favorável do que a liquidação por arbitramento.

8. O que fez o Banco, no R.E., foi, nesse ponto, alegar negativa de vigência do artigo 530 do Código de Processo Civil, segundo o qual

“cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Aliás, o relatório do Ministro OCTÁVIO GALLOTTI esclarece que focalizado no R.E., quanto ao que aqui interessa, o art. 530, - “in fine” (fls. 79).

9. Vale dizer, a 1ª Turma, na linha do voto do Relator, quanto ao ponto que aqui interessa, somente examinou se o acórdão dos Embargos Infringentes podia ter optado pela forma da liquidação por artigos, ao invés da liquidação por arbitramento, já que, no julgamento da apelação, a maioria concluíra pela improcedência da ação, e o voto vencido mantinha a sentença, que dera pela procedência, com liquidação por arbitramento.

Em outras palavras, a Turma, em face dos termos do Recurso Extraordinário,

somente verificou se o acórdão recorrido excedera, ou não, os limites dos Embargos Infringentes, como estabelecidos no art. 530, mais precisamente em sua parte final.

Não examinou, nem podia examinar, se a opção do acórdão pela forma de liquidação por artigos era a cabível, no caso, pois essa questão não lhe foi posta no Recurso Extraordinário, interposto apenas pelo Banco.

Para que pudesse examinar essa questão, seria necessário que,

no R.E., mais compreensivelmente interposto pelo autor, então embargante, ora reclamado, e não pelo Banco-réu, então embargado, ora reclamante, se alegasse negativa de vigência do artigo 608 do Código de Processo Civil, segundo o qual "far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condena-

ção, houver necessidade de alegar e provar fato novo." E não foi isso que aconteceu.

10. Aliás, no Relatório já dissera o Ministro OCTÁVIO

GALLOTTI sobre o R.E., interposto com base nas alíneas "a" e "d" do art. 119, inc. III, da E.C. nº 1/69, a fls. 79:

"Alega negativa de vigência do art. 159 do Código Civil, e do art. 333 do Código de Processo Civil, por falta de prova, a cargo do autor, da existência, do dano. E, ainda, dos artigos 471 a 530, "in fine", também da lei adjetiva, porque o acórdão teria decidido maté-

ria já resolvida, unanimemente, no julgamento da apelação.

Suscita o dissídio jurisprudencial com arestos do Supremo Tribunal Federal (RE 75.814, RTJ 65/583) e dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul." (fls. 79).

11. O voto do Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, no ponto que aqui interessa, limitou-se a apreciar essas questões, dizendo (fls. 79):

“Ao contrário do que sustenta o Recorrente, o acórdão recorrido não reapreciou matéria já decidida unanimemente em apelação, tampouco ultrapassou o objeto da divergência ali travada (artigos 471 e 530 do Cód. Proc. Civil).

O voto vencido concluía pelo restabelecimento da sentença e esta julgara a ação procedente, tal como deliberaram as Câmaras Reunidas, com a diferença de um pormenor que não se mostra relevante (a forma da liquidação) pois o procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor.

Também a circunstância de haverem sido rejeitados, sem discrepância, os embargos declaratórios opostos ao acórdão da apela-

ção, não cerceia o âmbito dos embargos infringentes que atacam a

divergência prevalecente sobre a matéria de fundo, ao passo que a unanimidade se fez apenas em torno de não haver contradição, obs-curidade ou omissão a sanar.”

12. Não disse o voto do Relator que a liquidação por artigos, no caso, tinha apoio no art. 608 do Código de Processo Civil, até porque no R.E. não se alegou que tal dispositivo tivesse sido violado. O

que disse foi que o acórdão, nos limites dos Embargos Infringentes, podia ter determinado essa forma de liquidação, até mais vantajosa para o Banco-réu, então embargado, ora reclamante.

13. Essa posição de S. Exa. ficou mais clara, ainda, quando examinou a alegação de dissídio jurisprudencial, dizendo (fls. 83):

“Não se caracteriza, outrossim, a alegada divergência jurisprudencial.

No acórdão prolatado no Recurso Extraordinário nº 75.814

(RTJ 65/583), proclamou-se a ausência de fato culposo, imputável ao gerente do Banco, enquanto, na espécie presente, a culpa foi reconhecida, em ação declaratória precedente, por decisão transitada em julgado.

É patente, por outro lado, a diferença entre a situação ora cogitada e aquelas versadas nos paradigmas oriundos dos Tribunais estaduais, quer os relativos à controvérsia sobre o direito substantivo (dano moral indenizável), quer os pertinentes aos temas processuais suscitados (ônus da prova e abrangência dos embargos infringentes).

14. De tudo se extrai que o Supremo Tribunal Federal, no R.E.

nº 109.233-5/MA, relatado pelo eminente Ministro OCTÁVIO

GALLOTTI, não determinou que a liquidação da sentença se fizesse por artigos, nem decidiu que essa forma de liquidação, imposta no acórdão recorrido, estava correta, era cabível, ou não, em face do artigo 608 do Código de Processo Civil.

Decidiu, apenas e tão-somente, que a adoção de tal forma de liquidação, no acórdão extraordinariamente recorrido, não excedeu os limites dos Embargos Infringentes, previstos no art. 530 do Có-

digo de Processo Civil, mais precisamente em sua parte final.

15. Sendo assim, se no processo de liquidação estiver havendo desrespeito a alguma decisão, não é à do Supremo Tribunal Federal, mas, sim, ao acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão, nos Embargos Infringentes, no processo de conhecimento, pois foi este que determinou a liquidação por artigos, sem que o Supremo Tribunal Federal pudesse alterar tal ponto do acórdão, pois, questão a esse respeito não lhe foi submetida pelo réu, então embargante, ora reclamado. Nem interessava, obviamente, ao Banco-réu, então embargado, ora reclamante, que só pretendia a anulação do acórdão por vício de julgamento.

16. De sorte que o acórdão desta Corte não está sendo desres-peitado.

Se há ou não desrespeito ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no acórdão dos Embargos Infringentes, que considerou correta a liquidação por artigos, como processada nos autos, confirmando, aliás, pelo Superior Tribunal de Justiça, em grau de Recurso Especial, isso é matéria a ser eventualmente considerada no Recurso Extraordinário interposto para esta Corte.

E nestes autos de Reclamação também não pode a Corte decidir se tal Recurso Extraordinário está, ou não, prejudicado, com o desfecho do Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça. Nos autos respectivos é que essa questão pode ser objeto de consideração.

17. Isto posto, não caracterizada violação ao decidido por esta Corte (art. 156 do RISTF), julgo improcedente a Reclamação, cassando a medida liminar concedida nestes autos (fls. 380/vº - 2º

volume) e julgando prejudicado o Agravo Regimental de fls. 397/

428 (2º volume).

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, já adiantei o meu ponto de vista e formei convencimento sobre a matéria, considerados o memorial e os pareceres anexados

Do Dano Moral 570

da lavra dos professores José Afonso da Silva e Cândido Rangel Dinamarco.

Não podemos, na hipótese, asseverar que esta Corte, ao julgar o recurso extraordinário, dirimiu controvérsia sobre a espécie de liquidação. Por quê? Porque o decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão mostrou-se favorável ao próprio Recorrente devedor, que de modo algum veicularia a matéria. Daí as balizas do acórdão proferido pela Primeira Turma, de lavra das mais ilustres, do meu estimado Colega Ministro Octávio Gallotti.

Julgo improcedente o pedido formulado na reclamação.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Rcl n. 466-0 - MA - Relator: Min. Sydney Sanches. Reclte.: Banco Bandeirantes S/A. Advs.: José Ignacio Botelho de Mesquita e outros. Recldos.: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de

São Luís. Intdo.: Pedro Leonel Pinto de Carvalho. Advs.: Cícero Oliveira e outros.

Rcl (AgRg) n. 466-1 - MA - Relator: Min. Sydney Sanches.

Agte.: Pedro Leonel Pinto de Carvalho. Advs.: Cícero Oliveira e outros. Agdo.: Banco Bandeirantes S/A. Advs.: José Ignacio Botelho de Mesquita e outros.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou improcedente a reclamação, cassou a medida liminar anteriormente concedida e declarou prejudicado o agravo interposto pelo interessado. Falou pelo interessado e em causa própria o Dr. Pedro Leonel Pinto de Carvalho. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 29.11.95.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Per-

tence, Presidente.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu, Secretário.

Do Dano Moral 572

Do Dano Moral 573

RESPONSABILIDADE CIVIL - Contrato de transporte -

Danos pessoais - Choque abrupto do coletivo em uma lombada que causa embate da vítima contra o teto do veículo - Prejuízo à plena capacidade para o trabalho e ao normal desenvolvimento de atividades físicas e sociais - Responsabilidade objetiva da empresa - Indenizatória procedente - Recurso

improvido.

(JTACSP - Volume 155 - Página 178)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Contrato de transporte - Indenização - Danos físicos e moral - Fixação em 25% decorrente da limitação da capacidade funcional e 20% relativo ao prejuízo estético -

Despesas com tratamento médico, corrigido desde o respectivo desembolso - Pensão vitalícia em 25% por agravamento de problema constitucional - Valor do dano moral fixado em 150 salários mínimos

- Improvido o recurso da ré, provido parcialmente o da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

610.622-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes VIAÇÃO

PARATODOS LTDA. e ELIANE MANSUR CERCEAU e apelados OS MESMOS:

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso da ré e dar parcial provimento ao da autora.

Ação indenizatória de danos pessoais movida por passageira de ônibus. Ao relatório da sentença se acresce que o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Apela a ré sustentando ausência de responsabilidade pelo evento danoso; ausência de nexo causal. Diz que inexiste diminuição das faculdades físicas; pede redução da pensão mensal, da verba honorá-

Do Dano Moral 574

ria e se insurge contra o termo inicial dos juros.

Em seu recurso adesivo a autora pede majoração da pensão periódica; do valor relativo ao dano moral.

Com contra-razões, recursos regulares.

É o Relatório.

O recurso adesivo não possui os acanhados limites pretendidos pela ré. Ao apelar adesivamente o recorrente pode devolver ao tribunal “ad quem” toda a matéria que lhe foi desfavorável.

Inafastável o dever de indenizar. Cuida-se de contrato de transporte. Nesse negócio a obrigação do transportador é de resultado: deve entregar o passageiro ou a mercadoria incólume no ponto de destino. A autora vitimou-se com choque abrupto do coletivo em uma lombada, o que lhe motivou embate contra o teto do veículo. Se existe responsabilidade de entidade pública pelo evento, tal refoge ao âmbito deste processo e não possui o condão de afastar a responsabilidade do transportador que no caso é objetiva, como decantado na sentença. O fato não pode ingressar no âmbito do caso fortuito sob pena de lançar-se por terra os princípios da responsabilidade objetiva do transportador.

Fixada o dever de indenizar, analisa-se o quantum.

Conforme relatório hospitalar e perícia médica a autora sofreu fratura por acunhamento da 1ª vértebra lombar em decorrência do choque. Como conseqüência, encontra-se definitivamente prejudicado o equilíbrio do principal sustentáculo do tronco (ou da porção superior do corpo) (fls. 102). Destarte, a vítima se encontra parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, assim como às atividades físicas e sociais em geral (loc. cit.).

Acrescenta a perícia que apesar de a autora apresentar antecedentemente ao fato “gigantismo mamário bilateral” (“idem”), o acidente veio a agravá-lo, pois o peso excessivo de suas mamas resultou em aplicação de força anormal ao ponto lesado no infortú-

nio, agravando sua lesão vertebral. Em razão disso foi obrigada a se

submeter a mamoplastia, decorrendo daí prejuízo estético descrito na perícia (fls. 103). Existiu portanto concausa para esse dano esté-

tico, dentro do princípio da “conditio sine qua non” do ordenamento. Se o problema nas mamas não foi exclusivamente decorrente do acidente, seu agravamento o foi.

O perito estimou o percentual de incapacidade física da postulante em 45%, sendo 25% em razão da limitação em grau mínimo da capacidade funcional da coluna vertebral e 20% em decorrência do prejuízo estético.

Nesse diapasão, levando-se em conta que a sentença analisa corretamente o dever de indenizar, correta a indenização referente às despesas com tratamento médico, conforme documentação, com correção monetária desde o respectivo desembolso, pois do contrá-

rio ocorrerá injusto enriquecimento.

O percentual de 25% adotado com base da pensão periódica também se afigura correto, pois leva-se em conta que questão referente às mamárias decorreu de um agravamento de problema constitucional da autora, portanto preexistente.

Não se justifica, contudo, que a pensão mensal se extinga nos 65 anos da vítima. Essa pensão é de natureza vitalícia e nisto deve ser acolhido o recurso da autora. Nada tem a ver com essa modalidade de indenização o fato de a vítima casar-se ou não.

O valor indenizatório do dano moral e estético deve levar em conta a diminuição ponderável de sua atividade física, bem como o agravamento de seu problema mamário, motivador de cirurgia. Evidente a dor moral da autora, mulher jovem, impossibilitada de exercer atividades habituais de sua idade. Como informa a perícia, a requerente está impossibilitada de exercer atividades físicas e sociais em geral tais como esportes, danças, passeios a pé, de bicibleta, a cavalo etc. (fls. 115). Desse modo, a verba atinente ao dano moral fixado pela sentença se mostra exígua. Merece acolhimento parcial e insurgência recursal da autora nesse tópico. Dentro do âmbito de

discricionariedade do julgador nesse aspecto, fixa-se o valor do dano moral em 150 (cento e cinqüenta) salários mínimos.

Os honorários de advogado foram fixados de molde a remunerar condignamente o profissional, na forma de praxe e no limite legal, e não devem ser alterados. Os juros de mora fixados em sentença são os ordinariamente fixados.

No mais, subsiste a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso da ré, dando-se provimento parcial ao recurso da autora para que a pensão seja vitalí-

cia, majorando-se o valor do dano moral e estético na forma “supra”.

Presidiu o julgamento o Juiz Joaquim Garcia, e dele participaram os Juízes Torres Júnior e Prado Pereira.

São Paulo, 30 de agosto de 1995.

SÍLVIO VENOSA, Relator.

Do Dano Moral 577

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Indenização - Dano estético - Cicatriz no membro inferior esquerdo da vítima de aproximadamente quinze centí-

metros - Irrelevância desta contar com idade avançada (62 anos) e de ser a cicatriz coberta pelas vestes - Verba devida - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 155 - Página 202)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Dano moral - Cabimento em decorrência do trauma sofrido pela vítima - Verba devida - Recurso improvido.

SEGURO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito -

Atropelamento - Indenização - Despesas de assistência médica e suplementares

devidamente comprovadas - Aplicação da Lei n.

6.194, de 1974, artigo 3º, c, que fixa a indenização em oito salários relativos a seguro obrigatório - Verba devida - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 606.218-8, da Comarca de ITAPETININGA, sendo apelante JAIRO DE CARVALHO e apelada APARECIDA CUSTÓ-

DIO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA):

ACORDAM, em Terceira Câmara Especial de Julho de 1995

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação da r. decisão de fls, 114/118, que, em ação de indenização decorrente de atropelamento, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora o valor de 20 (vinte) salários mínimos a título de dano moral e estético, e 8

(oito) salários mínimos relativo a seguro obrigatório.

Recorre o réu alegando que a indenização por dano estético é

Do Dano Moral 578

indevida, porque inexistiu prejuízo estético, já que a autora conta com 62 anos de idade, e a cicatriz localiza-se na coxa esquerda, sempre encoberta pelas vestes. Aduz que a inicial não indicou qual o prejuízo experimentado pela apelanda que justificasse a indenização por dano moral. Finalmente, que o seguro obrigatório (Lei n. 6.194, de 1974, artigo 3º, c) só é devido quando comprovadas as despesas, e a autora nenhuma prova produziu.

Recurso tempestivo (fls. 120/123), respondido (fls. 126/128) e preparado (fls. 131/132).

É o Relatório.

O recurso não merece provimento.

A r. sentença bem esclareceu que fixava conjuntamente e em valor módico a indenização por dano moral e estético, considerando as pessoas da vítima e do ofensor, e o resultado da perícia de fls.

106/109, notadamente na parte em que indica a existência de uma cicatriz em "S" na coxa esquerda da autora (fls. 116/117).

Ora, se o laudo aponta, como seqüela, a existência de uma cicatriz na coxa esquerda de aproximadamente quinze centímetros (15 cm.) de comprimento, é inegável que resultou dano estético.

Aliás, o apelante admite a cicatriz e nega o prejuízo estético. E não se trata de pequena cicatriz, porque tem ela 15 cm. de comprimento.

No caso, irrelevante que a cicatriz possa ser coberta pelas vestes, como pouco importa que a apelada já conte com 62 anos de idade. A indenização é devida se resultou dano estético, apesar da idade da apelada.

Também, a indenização por dano moral decorreu do trauma sofrido pela apelada, e pelas seqüelas indicadas no laudo pericial, como a cicatriz na perna, exostose no polegar direito e a dor nos arcos costais (fls. 106), decorrentes do acidente (fls. 107). O apelante diz que a inicial não indicou qual o prejuízo subjetivo experimentado pela apelada, mas tal não seria possível antes de perícia.

Finalmente, ao dispor que a indenização é devida (como reem-

bolso à vítima) "no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas", a Lei n. 6.194, em seu artigo 3º, letra c, não está a exigir a prova da quitação dessas despesas, mas apenas a prova de que a pessoa acidentada necessitou de assistência médica. Afinal, a lei fixa a indenização em oito salários, sendo irrelevante o valor das (de "todas") despesas, se superior ou inferior ao do seguro da lei.

E, como se verifica dos documentos juntados às fls. 15 a 21, a apelada foi primeiramente atendida no ambulatório e no pronto socorro de urgência da Santa Casa de Sorocaba, e posteriormente, na Santa Casa de Itapetininga, onde ficou internada no período de 31 de maio a 11 de junho de 1987. Ditos documentos, - e as próprias lesões sofridas -, afastam qualquer dúvida de que a apelada necessitou de assistência médica. Era o suficiente para fazer jus à indenização.

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Aloísio de Toledo César e dele participaram os Juízes Carvalho Viana e Itamar Gaino.

São Paulo, 10 de julho de 1995.

CARLOS PAULO TRAVAIN, Relator.

Do Dano Moral 580

Do Dano Moral 581

REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ILÍCITO PENAL. DANOS MATERIAL E MORAL. INDENIZAÇÃO. CUMULATIVIDADE. SÚMULA N. 37/STJ. PENSÃO DE FILHO MENOR. LIMITE DE IDADE. JUROS COMPOSTOS. ART. 1.455 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL N. 32.836-0 - SP (93.0006283-2) (JSTJ e TRF - Volume 77 - Página 342)

Segunda Turma (DJ, 21.08.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins Recorrentes: Fazenda do Estado de São Paulo e Cibele Caporos- si Vieira e outro

Advogados: Drs. Lazara Mezzacapa e outros e Manoel Carlos Francisco dos Santos

Recorridos: Os mesmos

EMENTA: - REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ILÍCITO PENAL. DANOS MATERIAL E MORAL. INDENIZAÇÃO. CUMULATIVIDADE. SÚMULA N. 37/STJ.

PENSÃO DE FILHO MENOR. LIMITE DE IDADE. JUROS COMPOSTOS. ART. 1.455 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

I - As indenizações por danos material e moral oriundos do mesmo fato são cumuláveis.

II - Orientação sumulada do STJ.

III - A pensão de filho menor, cujo pai foi vítima de ilícito penal, é devida até a idade em que, presumivelmente, completará a formação educacional necessária ao custeio condigno do seu sustento.

IV - A indenização decorrente de delito penal deve ser ampla, nela incluídos os juros compostos.

V - Recurso especial dos autores provido e improvido o da

Do Dano Moral 582

Fazenda Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso dos autores e lhe dar provimento e conhecer do recurso da Fazenda e negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente - Ministro PEÇANHA MARTINS,

Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: - Cibele Caporossi Vieira, em seu próprio nome e no de um filho menor que representa, e a Fazenda Pública de São Paulo interpõem recursos especiais contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, proferido em ação de reparação de danos pela morte do esposo e pai dos dois primeiros, vítima de homicídio praticado por agente policial em serviço.

O acórdão recorrido negou provimento às apelações dos autores e do litisdenunciado e proveu, parcialmente, o recurso voluntá-

rio da Fazenda e a remessa oficial, determinando que a pensão devida à viúva seja prestada até quando a vítima completaria 70 anos; que a do filho terá por limite 21 anos de idade, quando poderá prover seu sustento; que a correção, os juros ordinários e compostos são devidos a partir do evento; que é indevida a indenização por danos morais e manteve a condenação da verba honorária de 10% sobre o montante da condenação.

Amparado no permissivo da letra c, o recurso especial da Fazenda restringe-se à condenação dos juros compostos imputáveis, a seu ver, apenas ao autor do crime, não se estendendo ao proponente.

Do Dano Moral 583

Indica como paradigma divergente o acórdão prolatado no EREsp n.

3.766/RJ, relatado pelo eminente Ministro COSTA LIMA, pedindo a reforma do acórdão nesse aspecto.

O recurso dos autores vem pelos permissivos a e c, alegando negativa de vigência aos arts. 15, 76 e 159 do Código Civil Brasileiro e divergência jurisprudencial frente a decisões emanadas do STJ

e do STF, referentemente à absolvição do Estado dos danos morais e à redução do limite de idade do filho do “de cujus” para percepção da pensão, o qual fora fixado na sentença em 25 anos de idade.

Contra-razões recíprocas das partes às fls. 465/467 e 469/473.

Os recursos foram admitidos na origem pelo despacho de fls.

487/490.

Remetidos a este Tribunal e a mim distribuídos, dispensei a intervenção da Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): -

Para melhor entender-se a pretensão deduzida pelos autores no recurso especial, cumpre transcrever o seguinte relato do acórdão “a quo”:

“Não há dúvida quanto ao homicídio do marido e pai dos autores por parte do litisdenunciado, que é agente policial e na hora dos fatos se encontravam em serviço. Segundo a denúncia que inaugurou a ação penal (cf. fl. 350), o crime se deu por volta das 4 horas da madrugada, em Campinas, por motivo fútil, decorrente de a vítima haver realizado manobra irregular de trânsito, isto é, haver passado com seu carro sobre o canteiro central da Av. Moraes Sales, com o intuito de mudar de pista; valendo-se de sua condição de agente policial, atingiu a víti-ma com disparo de arma de fogo, causando-lhe a morte” (fl. 371).

E da sentença:

.....

“Incontroverso nos autos que o Agente Policial Celso Muniz

Do Dano Moral 584

Greco, nessa qualidade, abordou a vítima naquela madrugada, fazendo-o por razões e de maneira inaceitáveis, tanto que, pelos mesmos fatos, está sendo processado por homicídio duplamente qualificado e por abuso de autoridade.

.....

A título de indenização por dano moral, decorrentes das manobras infames dos policiais envolvidos nos fatos, que não vacilaram em turvar a boa reputação da vítima para justificar a abordagem que a levou ao óbito, tudo noticiado com destaque na imprensa local...” (fls. 280 e 284).

Em razão disso, por ser denegrida publicamente a imagem do seu esposo e pai, envolvendo-o falsamente em relacionamentos com prostitutas, travestis e drogas, além de suportarem a dor pela perda do ente querido, querem o ressarcimento pelos danos morais.

A matéria já se encontra sumulada neste Tribunal através do Enunciado n. 37, “verbis”:

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

Também no que diz respeito ao pensionamento de filho menor pela morte do pai, vitimado por ato de preposto do Estado, a jurisprudência deste Tribunal tem-se inclinado por admitir como razoável estender-se a pensão além do marco legalmente estabelecido para a aquisição da maioridade civil (21 anos), em face da presunção válida de que, nessa idade, não se completou a formação intelectual do pensionado, inclusive com curso superior, capaz de propiciar meio de sustento condigno (Precedentes: REsp’s ns. 61.001/RJ e 23.370/PR).

Por esses motivos, conheço e dou provimento ao recurso dos autores.

Quanto ao recurso da Fazenda Pública:

Pelo que consta dos autos, o crime foi brutalmente cometido por agente policial em serviço sem qualquer atenuante para o seu ato despropositado e injusto.

Considerando que a indenização por ato ilícito,

Do Dano Moral 585

consubstanciado em delito penal, deve ser integral e completa, seguindo orientação traçada em precedente Irmãos Naves, consoante o qual a ação

criminosa praticada por agentes policiais deve ser reparada da forma mais ampla, nela se incluindo os juros compostos, na forma do art. 1.455 do Código Civil (RTJ 51:50/152), mantive a condenação dessa verba imposta pelas instâncias ordinárias, no REsp n. 24.130-7/SP, não tendo motivos para modificar esse meu entendimento no presente caso.

À vista do exposto, conheço do recurso da Fazenda pela letra c, negando-lhe, porém, provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 32.836-0 - SP - (93.0006283-2) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Peçanha Martins. Recorrentes: Fazenda do Estado de São Paulo e Cibele Caporossi Vieira e outro. Advogados: Drs. Lazara Mezzacapa e outros, Manoel Carlos Francisco dos Santos. Recorridos: os mesmos.

Decisão: Decidiu a Turma, por votação unânime, conhecer do recurso dos autores dando-lhe provimento e conhecer do recurso da Fazenda, negando-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr.

Ministro Relator (em 19.06.95 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO

MOSIMANN.

Do Dano Moral 586

Do Dano Moral 587

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. CUMULABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL N. 68.491 - RJ (95.0031286-7) (JSTJ e TRF - Volume 86 - Página 171)

Terceira Turma (DJ, 27.05.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter Recorrente: Nely Elias de Lima

Recorrida: Sociedade Italiana de Beneficência e Mútuo Socorro Advogados: Drs. Carlos Eduardo Ferreira Rocha e outros e Francisco Massa Filho e outros

EMENTA: - CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE

DE

TRÂNSITO.

DANO

MORAL.

DANO

ESTÉTICO.

CUMULABILIDADE.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

II - Incidência da Súmula n. 37 do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa

Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Do Dano Moral 588

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Intenta-se Especial contra acórdão (fl. 220) que desacolheu cumulação de dano moral com estético, este reparável materialmente.

Sustenta-se violação aos arts. 76 e 159 do Código Civil e dissidência interpretativa com aresto do STJ (fl. 242). Comprovada esta, deferiu-se o apelo pela alínea c do permissivo (fls. 266/269).

De outro lado, denegou-se a irresignação da recorrida, fl. 227, Sociedade Italiana de Beneficência e Mútuo Socorro. Contra o ato lançou-se o Ag. n. 77.708, em apenso, onde se questiona matéria fática.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE

DE

TRÂNSITO.

DANO

MORAL.

DANO

ESTÉTICO.

CUMULABILIDADE.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

II - Incidência da Súmula n. 37 do STJ.

III - Recurso conhecido e, parcialmente, provido.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):

- A tese proclamada pelo aresto e objeto da insurgência refere-se ao dano moral e ao estético que o julgado diz inacumuláveis, por considerar o último um aspecto do primeiro.

Quanto ao tópico, deduz o em. Prolator (fls. 222/223):

“Sem razão também a ré no que respeita à sua responsabilidade.

Embora de meio a obrigação médica na cirurgia plástica reparatória, o erro profissional decorrente da imperícia, imprudência ou negligência, devidamente comprovado por perícia idônea, configura a culpa ensejadora do dever de indenizar. E neste particular o laudo de fls. 101/115, digno de toda credibilidade por sua segurança, independência e técnica (parabeniza-se o Juízo “a quo” pela escolha do Dr. Perito), não deixa nenhuma dúvida: “Houve imperícia médica na

condução de complicação operatória e nas cirurgias realizadas, à exceção das primeiras e última, na Autora da presente ação por parte do facultativo acima apontado, no estabelecimento da Empresa-Ré, dando causa ao estado atual da mama esquerda da autora, como apontado no laudo médico-pericial”.

O médico que fez as cirurgias pertence aos quadros da ré, não havendo dúvida alguma a esse respeito. Sendo assim, provada a culpa do preposto, exsurge a responsabilidade do preponente, consoante art. 1.521, inciso III do Código Civil.

Passando agora ao primeiro recurso, é preciso assinalar desde logo que o dano estético, que se configura pelo vexame, humilha-

ção, ou vergonha decorrente de deformidade física, é um aspecto do dano moral. Não se admite por isso cumulação do dano estético com o moral, sob pena de se consagrar um “bis in idem”. Conseqüentemente, quando a douta sentenciante concedeu indenização pelo dano moral o fez na realidade pelo dano estético.

O arbitramento do dano moral (que no caso se configura como estético) é, sem dúvida, um dos mais angustiantes problemas do Juiz em tema de responsabilidade civil. Estou convencido de que não está o julgador, nesta tarefa, vinculado a qualquer valor ou tabela preestabelecida em lei ou regulamentação normativa. O único crité-

rio recomendável continua sendo o prudente arbítrio judicial, de acordo com o seu livre convencimento, atento ao princípio de que o dano não pode ser uma fonte de lucro para a vítima, nem um estímu-lo para o causador.

No caso em exame, é de se reconhecer que a deformidade sofrida pela autora é gravíssima, estando pois a recomendar a eleva-

ção da quantia arbitrada na sentença para 200 salários mínimos, no que leva-se também em conta a capacidade econômica da ré”.

Melhor sorte está com a recorrente.

De fato, a solução jurídica equacionada pelo “decisum” colide com entendimento que a Turma pacificou sobre o tema, eis que, no caso em exame, embora o dano estético, em tese, pode subsumir-se

no dano moral, aqui se afigura reparável materialmente.

Por isso, que vale repristinar os lineamentos em que respaldado o precedente REsp n. 40.259-0/RJ, de minha relatoria, trazido para confronto, no qual se examinou a cumulabilidade de dano moral e material.

Dentre outros precedentes de minha relatoria na Turma, vale invocar o Acórdão

proferido quando do julgamento do REsp n. 15.646-0/

SP. Naquela assentada, assim, consignei, concluindo o voto:

“Aliás, quando Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já admitia a cumulação das verbas quando existente dano material e moral ainda que derivados do mesmo fato.

Contudo, nesta Corte, aderi ao entendimento majoritário, tor-nado unânime, dando por incabível tal cumulabilidade, em voto do eminente Ministro GUEIROS LEITE, no REsp n. 1.974.

Posteriormente, a Turma em voto capitaneado pelo eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO que em aprofundado estudo modificou seu entendimento já tendo a integrá-la o Sr. Ministro DIAS TRINDADE

houve por bem aderir a tese de cumulação (REsp n. 4.236), ficando este Relator vencido na companhia do Sr. Ministro NILSON NAVES; secun-dando o mesmo nos julgados dos REsp’s ns. 3.229 e 7.072.

Daí a razão suficiente para, nesse ponto, aderir à orientação traçada pela douta maioria seja porque, como afirmado, assim entendia, seja para cumprir a função maior da Corte, qual a de unifor-mizar a aplicação do Direito Federal. Adoto, pois, como fundamento, a conclusão do voto proferido pelo Sr. Ministro EDUARDO

RIBEIRO, no Acórdão acima referido, nos seguintes termos:

“Se há um dano material e outro moral, que podem existir auto-nomamente, se ambos dão margem à indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilí-

cito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento.

Do Dano Moral 591

Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se

a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal

- não todos, cumpre reconhecer - em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob o color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título" (DJ de 01.07.91).

Embora sutil, a distinção há de ser feita quando, como aqui ocorre, possível, a reparação de dano moral e material (estético) oriundos do mesmo fato.

Ainda, como afirmado, que derivado do mesmo fato, indenizável é o dano estético (material) e o dano moral. Este pela dor e constrangimento impostos à autora, por culpa dos agentes, em face da lesão e da deformidade física que passou a portar, aquele pelo próprio defeito, anomalia que ostenta, como no laudo pericial descrito e reparável por uma nova cirurgia, a ser custeada pelo causador, constituindo-se, portanto, dano material.

Distintos como se afiguram, ambos comportam ressarcimento consoante o preceito Sumular n. 37 deste STJ.

Anoto que a sentença em percuciente exame da prova produzida nos autos assim concluiu em sua parte dispositiva (fl. 182):

"No que tange à reparação propriamente dita, tem a autora o direito de fazer, às expensas da ré, cirurgia ou cirurgias plásticas reparatórias da mama esquerda com escopo de recompor o mamilo extirpado.

"In casu" é estreito o vínculo entre o dano estético e o dano moral, pois, o estético já é objeto da condenação para fins de recomposição do bico do seio deformado, restando, apenas, a indenização do dano moral pelo sofrimento imposto à autora com a perda temporal de parte do seu corpo.

Destarte, fixo, moderadamente o dano moral acarretado à auto-

ra em 50 (cinqüenta) salários mínimos, cujo valor será o da época do desembolso.

O dano psicológico não ficou evidenciado, de modo que é negada à autora a percepção desta verba.

Fica esclarecido que o hospital para fins das eventuais cirurgias será congênere ao da ré, haja vista a relação de plano de saúde com suas características, arcando a ré com os honorários da equipe ci-rúrgica indicada pela autora neste Município, sendo certo que o nível do profissional deve ser sopesado; porém, sem que se admita a eleição do profissional mais afamado por não comportar o plano médico da autora tal escolha.

Pelo exposto JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar a ré consoante supra-explicitado".

E, tantas decisões foram proferidas esposando essa orientação, que editou-se a Súmula n. 37, da Corte, sedimentando-a.

Ora o acórdão recorrido, no ponto em que se controverte, entendeu não cumulável a verba do dano moral, porque concedida aquela referente ao dano estético, quando este, embora em tese subsumindo-se naquele, no caso concreto se constitui passível de reparação por ressarcimento material, contrariando, assim, a posi-

ção jurisprudencial firme da Corte, eis que indenizável o dano por ambos os fundamentos: moral e material.

Neste caso convém acentuar, contudo, que o dano estético decorreu de deformidade física resultante de má técnica empregada em cirurgia plástica reparadora de mama que causou a lesão descrita no laudo de fls., assim descrita na sentença (fl. 181):

"Todavia, inegável a presença do erro médico pela perda do mamilo esquerdo da autora por imperícia na condução da complica-

ção operatória, e em parte das cirurgias - fl. 108, item 5.3, defor-mando sua mama esquerda.

Note-se que, a imperícia apontada está na ausência da aplica-

ção de princípios fundamentais em cicatrizes de feridas, isto é, decurso de tempo suficiente de “revascularização da área que iria

receber enxerto, livre e de grande espessura, do mamilo contralateral” - fl. 107.

De sorte que, tem a autora o direito à parte do ressarcimento postulado na inicial”.

Assim, em que pese o brilho, a inteligência e cultura que se reconhece no eminente e digno prolator do acórdão recorrido, se-cundado pela controvérsia doutrinária existente quanto à matéria, forçoso é acentuar que este Tribunal ao qual se incumbiu a guarda da legislação federal e, conseqüentemente, sua interpretação uniformizando-a quando divergente, sobre o tema pacificou entendimento contrário ao manifestado no aresto impugnado.

Tenho, pois, que o Aresto, ao decidir como o fez, divergiu do preceito sumulado.

Com base nesses lineamentos, e em face da comprovação do dissídio, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para, aplicando o direito à espécie, cassar o r. acórdão recorrido, deferir a indenização, cumulativamente, por dano moral e estético (material), como posto na sentença em sua parte dispositiva.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 68.491 - RJ - (95.0031286-7) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Nely Elias de Lima. Recorrida: Sociedade Italiana de Beneficência e Mútuo Socorro. Advogados: Drs. Carlos Eduardo Ferreira Rocha e outros e Francisco Massa Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 06.02.96 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 594

Do Dano Moral 595

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CUMULAÇÃO DAS REPARAÇÕES. POSSIBILIDADE.

SÚMULA N. 37.

RECURSO ESPECIAL N. 28.112-3 - RJ (92.0025681-3) (JSTJ e TRF - Volume 85 - Página 72)

Terceira Turma (DJ, 29.04.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro Recorrentes: Maria Aparecida de Oliveira Silva e outros Recorrida: Viação Novacap Ltda.

Advogados: Drs. Geisa Machado Pereira e outros e Luís Sérgio Couto de Casado Lima e outros

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E

MATERIAL. CUMULAÇÃO DAS REPARAÇÕES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 37.

- Correção monetária. O termo inicial para o respectivo cálculo é o do efetivo prejuízo (Súmula n. 43). Tratando-se de prestações periódicas, será computada a partir da data em que cada uma delas haveria de ter sido paga.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter,

Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 596

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Maria Aparecida de Oliveira Silva e outros ajuizaram indenizatória contra Viação Novacap Ltda. em virtude da morte do companheiro da primeira autora e pai dos demais. Alegou que fora vítima de atropelamento por um ônibus dirigido por outro empregado da ré que o manobrava na garagem.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, excluindo o dano moral, acolhendo-se o pedido de declaração para “fixar em 70

(setenta) anos o período de sobrevida da vítima”.

As partes apelaram. Os autores pleitearam reparação pelo dano moral, correção monetária a partir do evento e juros moratórios. A ré, afirmando ser excessiva a condenação, pleiteou a redução do valor da pensão e da verba honorária, a dispensa da formação de capital e a limitação do pensionamento. Acrescentou que, caracterizando a hipótese acidente de trabalho, ocorrido antes da vigência da atual Constituição, inaplicável o art. 7º, inciso XXVIII desta.

Dando parcial provimento a ambos os recursos, o acórdão concluiu que: “Independentemente de responsabilidade preceituada na lei de infortunística, concede a lei material aos beneficiários da vítima, reparação dos danos “ex vi” art. 159, do Código Civil, em razão da distinção dos direitos enfocados”.

Inconformados, autores e ré manifestaram recursos especiais.

Os primeiros, alegaram divergência jurisprudencial, no que se refere à cumulação do dano moral com patrimonial, e ao termo inicial para o cômputo da

correção monetária. A segunda, alegou contrariedade aos arts. 2º e 6º da LICC, 159 do Código Civil, e a Lei n. 6.367/

76 e divergência com a Súmula n. 229 do STF.

Somente o recurso dos autores foi admitido, opinando o Ministério Público pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

Do Dano Moral 597

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E

MATERIAL. CUMULAÇÃO DAS REPARAÇÕES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 37.

- Correção monetária. O termo inicial para o respectivo cálculo é o do efetivo prejuízo (Súmula n. 43). Tratando-se de prestações periódicas, será computada a partir da data em que cada uma delas haveria de ter sido paga.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): -

Versa o recurso dois temas. O termo inicial da correção monetária e a cumulação da reparação do dano moral com a relativa ao dano material.

Tal salientado nas razões da recorrida, há questão formal, a dificultar o conhecimento, que não me parece, entretanto, insuperá-

vel. O recurso funda-se apenas no dissídio. Não se indicaram repertórios que houvessem publicado os paradigmas e as cópias trazidas não se acham autenticadas. Ocorre, entretanto, que a divergência é notória, já que ambas as matérias se encontram sumuladas neste Tribunal. E embora a recorrida haja salientado o defeito formal não chegou a argüir a inautenticidade das cópias. Em tais circunstâncias, tenho como admissível o conhecimento do recurso, pela letra c, colocando em relevo que se um dos julgados é do mesmo Tribunal o outro não o é, ainda que de Corte do mesmo Estado. Não existe, outrossim, o óbice

indicado na decisão que teve como ausente a demonstração do dissídio por não coincidirem as bases fáticas. Há suficiente similitude, ambos se referindo a ato ilícito.

Conheço, pois, dos recursos.

A cumulação das indenizações por dano moral e material é tema tranqüilo neste Tribunal (Súmula n. 37). E o termo “a quo” da correção monetária é a data do efetivo prejuízo (Súmula n. 43).

Tratando-se de prestações periódicas, será calculada a partir da data em que deveria ter sido paga.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento. Em liquidação será

Do Dano Moral 598

fixada a indenização por dano moral e a correção far-se-á como indicado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 28.112-3 - RJ - (92.0025681-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Maria Aparecida de Oliveira Silva e outros. Recorrida: Viação Novacap Ltda. Advogados: Drs.

Geisa Machado Pereira e outros e Luís Sérgio Couto de Casado Lima e outros. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. José Marcos Gomes, pela recorrida.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite e Nilson Naves (em 21.06.94 - 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: - Também conheço do recurso e minha conclusão é a mesma do eminente Sr.

Ministro Relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento; em liquidação será fixada a indenização por dano moral e a correção far-se-á como indicado.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 28.112-3 - RJ - (92.0025681-3) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes: Maria Aparecida de Oliveira Silva e outros. Recorrida: Viação Novacap Ltda. Advogados: Drs.

Geisa Machado Pereira e outros e Luís Sérgio Couto de Casado Lima e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto-vista do Exmo.

Sr. Ministro Cláudio Santos, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento (em 28.03.95 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros

Do Dano Moral 599

Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

Do Dano Moral 600

Do Dano Moral 601

CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO.

RECURSO ESPECIAL N. 57.824-8 - MG (94.0037779-7) (JSTJ e TRF - Volume 80 - Página 230)

Terceira Turma (DJ, 13.11.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite

Recorrentes: Ana Maria Cunha Lana e cônjuge Recorrido: Rubens Alves Borges

Advogados: Drs. José Oswaldo de Oliveira Leite e outros e José Augusto Lopes Neto e outros

EMENTA: - CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. DANO MORAL. DANO ES-TÉTICO.

I - Reconhecimento da concorrência de culpas fundado em circunstâncias de fato da causa. Inocorrência, no particular, de ofensa aos arts. 458 e 461 do CPC, eis que o acórdão apresenta-se suficientemente motivado, não havendo incerteza quanto à atribui-

ção de responsabilidade pelo acidente.

II - Afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral tivesse sido concedida a outro título.

III - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs.

Do Dano Moral 602

Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente - Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: - Ana Maria Cunha Lana e cônjuge ajuizaram ação de reparação de danos decorrentes de acidente de veículos contra Rubens Alves Borges. Julgado procedente em parte o pedido, ambas as partes apelaram, tendo a E. Segunda Câma-ra Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais provido parcialmente ambos os apelos. Ao do réu, reconhecendo a concorrência de culpas,

“para o fim de ser reduzida a condenação que lhe foi imposta pela sentença de primeiro grau, para 40% (quarenta por cento) de valores a ser apurados” e ao dos autores, “para o fim de ser concedida apenas à varoa a indenização por dano moral, a ser liquidado em execução de sentença, por arbitramento, respeitada a proporção já estabelecida”.

Manifestados recursos especiais, admitiu-se o interposto pelos autores, negando-se trânsito ao do réu, confirmado o juízo negativo de admissibilidade em sede de agravo de instrumento.

O recurso especial a ser apreciado funda-se nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando-se negativa de vigência aos arts. 458 e 461 do CPC e 159 e 1.538, § 1º, do Código Civil, consoante as alegações assim sintetizadas, no primeiro momento do juízo de admissibilidade:

“Amparam-se os recorrentes no art. 105, III, a e c, CF e apontam negativa de vigência dos arts. 458 e 461 do Estatuto Processual Civil e arts. 159 e 1.538, § 1º do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial quanto à possível existência de “bis in idem” na concessão de indenização por dano moral e estético.

Argumentam, em síntese, com vulneração das indigitadas nor-

mas processuais, face à contradição na estrutura processual do acórdão - relatório, fundamentação e dispositivo - que acolhe duas premissas

inconciliáveis e acaba por não equacionar a questão de fato.

Assim - enfatizam os recorrentes -, “reconhecendo duas causas determinantes que não se conciliam, para efeitos de aferir a responsabilidade, o ven. acórdão não poderia, “venia data”, concluir pela convergência de culpas ou culpa recíproca. Se há causa (culpa) determinante, inexpressiva é a possível atuação de outra causa” (fl. 254).

Pugnam, destarte, pela nulidade da peça ora impugnada, face à contradição em seus termos.

Irresignam-se, por outro lado, os recorrentes, contra a redução da indenização ao percentual de 40%, com relação à recorrente mulher, o que importaria em ofensa ao art. 159, CCB, porquanto “a sentença, para responsabilizá-la, não lhe imputa qualquer imprudência, negligência ou imperícia. Necessária a imputação de culpa, como elementar no entendimento de responsabilidade civil objetiva” (fl. 257).

Sustentam sua assertiva, à luz do art. 1.518, Código Civil, na “existência de uma obrigação solidária que, de imediato, legitima a autora a pedir toda reparação, de um só dos interessados (no caso, o réu recorrido). A solução do caso, entre os coobrigados, seria deferida a um nível de obrigações divisíveis e não solidárias” (fl. 258).

O último ponto abordado pelas razões recursais no aditamento apresentado após o julgamento dos declaratórios, concerne ao ressarcimento do dano estético, que, nos termos da decisão recorrida, subsume-se ao dano moral. Conclusão que - segundo os recorrentes

- importaria em violação ao art. 1.538 e seu § 1º do Código Civil.

Neste aspecto, trazem acórdão publicado na RF 287/345, no sentido de que passíveis de indenização tanto o dano moral como o estético, se verificadas as condições adequadas”.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

Do Dano Moral 604

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): - Pretende-se que o acórdão tenha negado vigência aos arts. 458 e 461 do Código de Processo Civil. Tal não ocorreu. Se, ao reconhecer a concorrência de culpas, infringiu algum dispositivo da lei, certamente isso não se deu no plano processual. Em verdade, desloca-se sem razão o eixo da questão do direito material para o plano processual, eis que o acórdão apresenta-se suficientemente motivado quanto ao ponto, não havendo incerteza a respeito da atribuição da responsabilidade pelo acidente.

A alegação de negativa de vigência ao art. 159 do Código Civil, é deduzida, por sua vez, em razão de a autora não ter concorrido para o acidente, eis que era passageira. Mas isso não assume relevo, porquanto afirmada a culpa concorrente de seu marido, condutor do veículo em que se encontrava, não sendo dado, em tais circunstâncias, cogitar de obrigação solidária, nos termos do art. 1.518 do Código Civil.

No tocante à questão envolvendo o dano estético, integrou-se o acórdão, no julgamento dos embargos de declaração, nestes termos:

“Quanto à indenização pelo dano estético, específico, tem-se que ele se confunde com o dano moral, por se tratarem, no fundo, um e outro, da mesma coisa.

Repara-se que ambos, como no caso dos autos, advêm de fonte única, qual seja, um dano físico que, pela sua natureza e aspecto deformativo da aparência física da pessoa (lesão no contorno dos olhos), causa uma dor moral, uma perturbação interior, com mudan-

ça de ânimo e comportamento.

É o estético causando o moral, ou o moral pelo estético, firmando uma só corrente de causa e efeito. São partes íntima e indissoluvelmente ligadas, de um mesmo fenômeno psicológico.

Um não funciona sem o outro, dada a dependência muito estreita que guardam entre si. Ambos têm causa próxima comum, o dano físico; e, como fonte remota, o acidente.

Com essa confusão, a condenação num e noutro, como preten-

dida pelos Embargantes, seria um “bis in idem”, o que não encontra amparo no direito”.

Entendeu-se devida a indenização pelo dano moral, a seu turno, no julgamento da apelação, a teor destes fundamentos constantes do voto-condutor do acórdão:

“A prova constante dos autos está a demonstrar que a apelante varoa sofreu danos de natureza física gravíssimos, deixando-lhes seqüelas definitivas, não obstante as inúmeras cirurgias sofridas, e mesmo outras que venha a sofrer no futuro.

Ora, sendo ela jovem, ainda, certamente que toda a compensa-

ção material que venha a ter, em decorrência da presente ação, não lhe devolverá as mesmas condições anteriores ao acidente, ressaindo à evidência o dano moral a ela impingido, a reclamar a respectiva indenização”.

O dano estético é, sem dúvida, modalidade do dano moral. Isso não significa, evidentemente, que a eventual ocorrência de dano moral, a outro título, não seja indenizável, mas, como visto, reconheceu-se o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justificando, desse modo, a cumulação pretendida. Embora o recurso arrime-se, a propósito, também na alínea c, certo é que não se demonstrou o dissídio na forma regimentalmente exigida.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 57.824-8 - MG - (94.0037779-7) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Costa Leite. Recorrentes: Ana Maria Cunha Lana e cônjuge.

Recorrido: Rubens Alves Borges. Advogados: Drs. José Oswaldo de Oliveira

Leite e outros e José Augusto Lopes Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 03.10.95 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

Do Dano Moral 606

ZVEITER.

Do Dano Moral 607

CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MORAIS. MENOR DE

TENRA IDADE (MORTE). JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

ARBITRAMENTO. MATÉRIA DE PROVA.

RECURSO ESPECIAL N. 59.496-0 - SP (95.0003026-8) (JSTJ e TRF - Volume 80 - Página 238)

Terceira Turma (DJ, 13.11.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter Recorrentes: Clemente Alves Guimarães e cônjuge e Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

Recorrido: Antônio Carlos Diniz Linhares

Advogados: Drs. Martim Outeiro Pinto e outro, Antônio Carlos Colo e outros e José Eduardo Rangel de Alckmin e outros EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MORAIS. MENOR DE TENRA IDADE (MORTE). JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

ARBITRAMENTO. MATÉRIA DE PROVA.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o limite do

valor da indenização devida aos genitores da vítima de tenra idade foi fixado em 25 anos, recuando-se tal idade, em certos casos, até antes do termo inicial em que o direito laboral assenta admissível o contrato de trabalho para o menor, vale dizer, no termo de 8 anos. Acórdão que a decidiu, contudo, à luz de preceito constitucional irrecorrido tornando insuscetível de apreciada no Especial. Lide solucionada a partir da aferição de fatos da causa (Súmula n. 7).

II - É da doutrina que, em caso de arbitramento de danos morais, o parâmetro adequado a tal mensuração há de levar em conta a condição socioeconômica dos pais da vítima.

III - Matéria de prova.

Do Dano Moral 608

IV - Recursos dos réus e litisdenunciado não conhecido e recurso dos autores parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos dos réus e litisdenunciado, conhecer e dar parcial provimento ao recurso dos autores. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Clemente Alves Guimarães e cônjuge, nos autos de ação de indenização (danos estético e moral

por morte de filha) que movem contra empresa de transporte rodoviário, interpõem Especial (art. 105, III, a e c, da CF/88) contra aresto de fl. 447.

Dizem que este teria violado os arts. 1.537, I, II e 1.553 do CC, ainda do mesmo os 962 e 1.544, e do CPC, o art. 602. Sustentam que dissentiu dos termos do Verbete n. 491 do STF e dos precedentes que arrolam (fl. 475).

De sua vez, a recorrente, Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda., ré, entende vulnerados os arts. 1.025 e 1.035 do CC e aponta conflito interpretativo com paradigmas que apresenta (fl. 492).

Antônio Carlos Diniz Linhares, litisdenunciado pela ré, pretende que os arts. 1.025, 1.026, 1.030 e 1.036 do CC tenham sido alvejados, e bem assim, o 458 do CPC. Suscita dissídio jurisprudencial com modelos que colaciona (fl. 510).

Trata-se de ressarcimento decorrente de desastre rodoviário

Do Dano Moral 609

(com ônibus da Transportadora) onde os primeiros recorrentes a par de terem sido vítimas de graves lesões, restaram privados de sua filha, sucumbida no sinistro.

O acórdão afastou despesas com funerais, por falta de comprovação; manteve a validade da transação, mas a esta não lhe conferiu quitação plena; concedeu reparação por danos estético e moral; deferiu juros ordinários, a partir da citação; denegou lucros cessantes, por carência de provas, mas impôs à ré responsabilidade pelo tratamento médico-hospitalar, até o final da convalescença e, na concessão de danos morais, utilizou como parâmetro, o lapso temporal entre 12 e 21 anos de idade da menor (fl. 451).

Na Instância de origem (fl. 616), os dois primeiros recursos foram admitidos, quanto ao dissídio argüido, eis que, na hipótese, a matéria de prova e os lineamentos jurisprudenciais em que se apóia o aresto repelem as supostas infringências a textos legais.

O último recurso, o do litisdenunciado Antônio Carlos Diniz Linhares, foi indeferido por ambos os fundamentos, posto que, versando sobre a validez da transação, o aresto não a negou, porém limitou sua legitimidade ao valor em que

avençada.

Contra tal despacho lançou-se o Agravo de Instrumento n.

62.347, o qual se acostou aos autos.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MORAIS. MENOR DE TENRA IDADE (MORTE). JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

ARBITRAMENTO. MATÉRIA DE PROVA.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o limite do valor da indenização devida aos genitores da vítima de tenra idade foi fixado em 25 anos, recuando-se tal idade, em certos casos, até antes do termo inicial em que o direito laboral assenta admissível o contrato de trabalho para o menor, vale dizer, no termo de 8 anos. Acórdão que a decidiu, contudo, à luz de precei-

to constitucional irrecorrido tornando insuscetível de apreciada no Especial. Lide solucionada a partir da aferição de fatos da causa (Súmula n. 7).

II - É da doutrina que, em caso de arbitramento de danos morais, o parâmetro adequado a tal mensuração há de levar em conta a condição socioeconômica dos pais da vítima.

III - Matéria de prova.

IV - Recursos dos réus e litisdenunciado não conhecido e recurso dos autores parcialmente provido.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):

- A matéria discutida no v. aresto hostilizado e, agora, alçada a esta Corte, por força da devolução, impõe a que se dê por prejudicado o Agravo de Instrumento

n. 62.347, como assim decreto, e se julgue, em “simultaneus processus”, os apelos postulados, os quais agora examino.

Os pontos enfocados nos recursos foram apreciados pelo Eminente Prolator, nestes termos (fl. 453):

“Incontroverso, é certo, ser o preposto do denunciado à lide o causador do acidente, colidindo o trator que dirigia, com o ônibus da ré, este transportando 81 passageiros, dentre eles os autores e sua filha menor, que veio a falecer, em razão do sinistro, juntamente com mais 26 pessoas (v. fls. 92/98).

Em razão desse acidente, os autores sofreram lesões corporais gravíssimas, com seqüelas irreversíveis, conforme emerge dos laudos periciais: “A autora apresenta perda total e irreversível da visão, perda do tato da mão esquerda, deformidade em antebraço direito e conseqüente fratura do rádio. O autor apresenta seqüelas, cicatrizes em face, antebraço esquerdo e encurtamento de 3cm de membro inferior esquerdo”, além de cicatrizes na face, antebraço esquerdo e coxa esquerda”, estas “visíveis quando vestido de calção de banho”, evoluindo sua fratura “com ostiomielite”. E “Tanto o autor como a autora apresentam certo grau de instabilidade, sendo maior na auto-

ra, que ainda hoje sofre crise de choro” (fls. 214 e 231/236).

Para maior dor, a filha dos autores Rosângela Maria Guimarães, também faleceu desse acidente”.

“Apesar da transação ser possível em casos tais, por se tratar de direito disponível, a quitação total não pode ser aceita como válida, embora, - conforme consta da r. sentença, - seja dado à ré o direito de abater das indenizações a quantia antecipadamente entregue aos autores.

Pobres, sem conhecimento evidente do direito que lhes cabia, os autores, na situação em que se encontravam, não deixaram, -

ressalte-se, - de ser envolvidos pela ré, que até pretendeu quitar parcela pertinente à indenização securitária, de responsabilidade da seguradora, figurando como estipulante a primeira e beneficiária a segunda (cf. Apelação n.

477.803/8, 2ª Câmara, do 1º TACSP, fls.

380/387).

Como se constata, às claras, a referida transação não tem mesmo força de quitação total das indenizações. Não afasta, assim, a responsabilidade da transportadora, pois não poderia representar a real vontade dos autores (cf. RT 419/162-163).

Também por outro enfoque, em nada favorece a transportadora-ré o fato do preposto do denunciado à lide ter sido condenado, na esfera criminal, pelo acidente. Sua culpa é objetiva e presumida" (fls. 454/455).

"Sobre essa questão, Aguiar Dias, apoiado em Josserand, sustenta que a responsabilidade do condutor é legal e objetiva" (fl. 456).

"No que concerne, também, à indenização pela morte da menor, filha dos autores, em maior parte, correta a r. sentença.

Configurou-se evidente dano moral. E não é a morte que legitima o interesse na indenização, mas o sofrimento real e injusto, em consonância com os arts. 159 do Código Civil e 3º do Código de Processo Civil, dispositivos estes que afastam qualquer limite ao dever de indenizar o dano inescusável. Assim, encontra-se assente na Súmula n.

Do Dano Moral 612

491 da Colenda Suprema Corte, que "é indenizável o acidente que cause morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado", forma que se encontra para mitigar o sofrimento dos pais e de impor ao culpado uma pena pecuniária pelo mal que praticou.

Além do mais, evidente o dano estético, os defeitos físicos e as alterações psíquicas dos autores, sem possibilidade de serem mino-rados, todos com reflexos nas atividades laborativas e na parte social ou afetiva de seus patrimônios morais e materiais.

A propósito, já decidiu no Pretório Excelso, que a aparência física do ofendido pode ensejar "profundos reflexos negativos, quer quanto à sua psique, quer

quanto à vida que irá ou está levando desde o infortúnio” (RE n. 98.739/SP, Relator Sr. Ministro ALFREDO

BUZAID, “in” RTJ 106/416).

Na espécie, além desse dano estético, ainda existe a incapacidade laborativa dos autores e os agravamentos que ensejaram as lesões irreversíveis” (fls. 457/458).

“A fixação das verbas das indenizações, no entanto, estão a merecer alguns reparos, observando o princípio “tantum devolutum quantum appellatum”.

A elevação da indenização a três salários mínimos, desde a data do evento e enquanto os beneficiários forem vivos, não tem propó-

sito. Embora também de caráter alimentar, este há de ter como parâmetro o nível social dos pais do menor e a presumível possibilidade de provento. Assim, por se tratar de família pobre, onde os filhos iniciam o labor com menor idade e não com a estabelecida em lei, razoável admitir-se seja contado, para pagamento de uma só vez, o período fixado na r. sentença, dos 12 anos de idade até quando completaria 21 anos de idade, reduzido a 2/3 do salário mínimo, porque observado que este gastaria 1/3 com o seu sustento.

Pelos danos estéticos e pelas deficiências físicas, tem-se, po-rém, que a indenização deve ser fixada mesmo abaixo do mínimo pedido pelos autores, ou seja em Cz$ 60.000.000,00 (sessenta mi-

lhões de cruzados), convertidos estes nas moedas de cada época, até a presente, e corrigidos desde o ajuizamento da ação. É o critério mais equânime, o que corrige eventual erro material da r. sentença e melhor engloba os pedidos da inicial.

Os juros devem ser contados da citação, por se tratar de responsabilidade contratual (contrato de transporte de passageiro), segundo a Súmula n. 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois só quando decorre de responsabilidade extracontratual permite seja do evento danoso.

Além disso, esses juros são simples e não compostos, embora exista sentença

criminal, pois prevalece o entendimento jurisprudencial que admite este último somente contra os autores de crime, - não contra os prepostos, - “como tal reconhecidos em sentença criminal, uma vez que não se pode acrescentar (fora o punido pelo crime) sanção penal ao responsável civil que não seja também responsável penal”, segundo o magistério de Aguiar Dias, citado em aresto desta Egrégia Corte (cf. Apelação n. 424.585/8, 2ª

Câmara, Relator Juiz BARRETO DE MOURA) (“Idem” Apelação n.

490.097/8, de Diadema, 3ª Câmara Especial de Julho/92, v. u., j. em 02.07.92, deste Relator).

Os lucros cessantes não foram provados. Também as despesas com luto e funeral, pagas geralmente pela Previdência, não estão demonstradas. Todavia, deve a ré responsabilizar-se pelo tratamento médico-hospitalar dos autores, até o final da convalescença, ressarcindo os comprovadamente por estes pagos” (fls. 459/460).

De fato, a irresignação do litisdenunciado não procede.

À transação não lhe foi negado validade.

Apenas restringiu-se seu alcance, com força de quitação, até ao limite do valor avençado.

Pelos elementos concretos aferidos - a ingenuidade dos Autores, a aflição em que envoltos - convenceu-se o Eminente Julgador de que agiram com certa argúcia - réu e litisdenunciado - na elabora-

ção da mencionada autocomposição judicial.

Trata-se, evidentemente, de matéria de fato e, como tal, não pode ser revista na limitada via do Especial (Súmula n. 7/STJ).

O julgado registra que a verba atinente a funerais, à míngua de comprovação, não foi deferida. Assinala, todavia, ainda que incontroversa a parcela, se já concedida pela Previdência, redunda-ria indevida sua reiteração.

Tal proposição, embora não decisiva posto que colocada a títu-lo de argumentação, destoa da jurisprudência da Corte.

Isso porque, de minha relatoria, é o entendimento, acolhido pela Turma, no sentido de que o fato de estar previsto o custeio desse item na legislação previdenciária, nesta, de natureza contraprestacional, não retira sua imposição, quando resultante da ocorrência de ato ilícito, de delito. Tais obrigações derivam de fontes distintas.

No que diz com a pretensão de 13º salário e férias natalinas de tal verba não se há de cuidar pelos fundamentos do despacho admissivo que relato nos seguintes termos:

“Por outro lado, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao 13º

salário e às férias natalinas não foram objetos de debate no v.

acórdão hostilizado, estando ausente da conclusão adotada. Não tendo sido opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão, incidentes as Súmulas ns. 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, acolhidas pela Corte Superior no julgamento do Agravo de Instrumento n. 14.417/ES, Relator Ministro NILSON

NAVES, “in” DJU de 25.09.91, p. 13.209”.

Quanto à exclusão dos juros compostos, agiu com acerto o aresto impugnado. Também, neste caso, a orientação da Turma pacificou-se acolhendo que esses só têm guarida quando dirigidos contra o autor de prática criminal ou de ato ilícito, não, como na espé-

cie, onde a responsabilidade é objetiva, porque emergente de rela-

ção contratual. Harmonizou-se ainda com o Colegiado, ao decretar

juros simples ou ordiná- rios, a partir da citação.

Assim, remanescem, sem razão os recorrentes, quando, tocante aos pontos,

alegam afrontados os arts. 962 e 1.544 do Código Civil. É que a hipótese dos autos, no caso a violação do contrato de transporte, não perfaz o suposto normativo abrangido por esses dispositivos, na exegese consubstanciada também no Verbete n. 54 da Corte. Pelas mesmas razões, impertinente se torna a pretendida vulneração ao art. 1.537, I e II, do CC.

Os decisórios atenderam aos ditames do art. 602 do CPC ou, ainda, aos dos arts. 606 a 611, contrariando os argumentos dos autores.

Ao contrário do que suscitam estes, o v. aresto recorrido o que fez foi, atento às particularidades concretas da espécie, arbitrar os danos morais, segundo o comando do art. 1.553 do estatuto civil, na orientação exegética que se dessume da doutrina, como assim:

"I - "Fixação da indenização por arbitramento. Há danos que podem ser avaliados por mera operação aritmética; outros, principalmente os não previstos legalmente, requerem, para tanto, o arbitramento, ante a impossibilidade de avaliar matematicamente o quantitativo pecuniário a que tem direito o ofendido. Deveras, há casos, principalmente de dano moral, em que a liquidação se faz mediante arbitramento, que é feito por peritos no curso da ação de indenização, que calculam o montante a ser pago à vítima. Todavia, é bom não olvidar que o laudo desses técnicos não vincula o Juiz, que poderá alterá-lo na sentença judicial (RT 512:262, 519:83, 520:112, 558:230, 521:111, 464:240, 585:213 e 586:89)" - "in" pp. 892/893,

"Código Civil Anotado", Saraiva, 1995, Maria Helena Diniz.

Ainda que não ponderosos tais lineamentos, a matéria de fato, objeto desse fundamento, impede o reexame da questão.

Os demais quantitativos, em que condenados os réus, foram o resultado direto das provas e peças dos autos, por isso que sua reavaliação não cabe no apelo.

Um reparo mister se faz, quanto os foram nos fixados para

Do Dano Moral 616

indenização. Os autores recorrentes insistem que a rubrica deve ser mensurada, considerando-se a idade da vítima, no termo do evento (8 anos) até a sua

provável sobrevida (65 anos).

O “decisum”, por arbitramento, apurou o “quantum debeatur”, levando em conta o limite mínimo da idade laboral até alcançar os 21 anos.

Mais consentânea com a hipótese é a diretriz acolhida na Turma.

Esta, no REsp n. 43.825-0/SP, de minha relatoria, assim concluiu:

“I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que limite do valor da indenização devida aos genitores da vítima de tenra idade foi fixado em 25 anos, recuando-se tal idade, em certos casos, até antes do termo inicial em que o direito laboral assenta admissível o contrato de trabalho para o menor, vale dizer, no termo de 12 anos”.

Fiel a essa tese, admitindo-se que tal rubrica, em verdade corresponde à indenização por dano moral tenho como certo, para efeito de melhor aferir-se o valor dessa reparação, que se deve computar a idade em que a menor foi colhida pelo desastre até ao eventual termo de 25.

Atento a tais lineamentos, não conheço dos recursos, pela dissidência pretoriana, dos réus e litisdenunciado, e pelos fundamentos aduzidos, dou parcial provimento ao dos Autores, a fim de que se observe, no cálculo dos danos morais, os limites da idade, como firmados na jurisprudência, e aqui delimitados.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 59.496-0 - SP - (95.0003026-8) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Waldemar Zveiter. Recorrentes: Clemente Alves Guimarães e cônjuge e Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda.

Recorrido: Antônio Carlos Diniz Linhares. Advogados: Drs. Martim Outeiro Pinto e outro, Antônio Carlos Colo e outros e José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu dos recur-

sos dos réus e litisdenunciado, conheceu e deu provimento parcial ao recurso dos autores, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 29.08.95 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 618

Do Dano Moral 619

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. ATO ILÍ-

CITO. MENOR IMPÚBERE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE.

CONCORRÊNCIA COM CULPA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

N. 99.834 - MG (96.0007259-0)

(JSTJ e TRF - Volume 88 - Página 57)

Terceira Turma (DJ, 05.08.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter Agravantes: Eleovir Peixoto Carrijo e cônjuge Agravado: O R. Despacho de fl. 113

Partes: Eleovir Peixoto Carrijo e cônjuge e Daniel José Cunha Louzada de Lima

Advogados: Drs. Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense e outros e Humberto Theodoro Júnior e outro

EMENTA: - CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO

REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. ATO ILÍ-

CITO. MENOR IMPÚBERE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE.

CONCORRÊNCIA COM CULPA.

I - O acórdão recorrido, ao decidir a lide como posta, entendeu que a indenização é cabível baseando-se na culpa presumida dos pais do menor (arts. 159, 1.521, I e 1.523, do CCB), esta amplamente comprovada nos autos, segundo aspectos fático-probatórios que não cabem nesta via eleita o seu reexame (Súmula n. 7/STJ).

II - Condenação referente ao pagamento de gastos com nova cirurgia e tratamento fisioterápico não constitui decisão condicional. Cuida-se na verdade de reparação de dano já aferido.

Inexistência de ofensa ao art. 460, do CPC.

III - Em decorrência das lesões sofridas, cabível condenação

Do Dano Moral 620

por dano moral fundado na perda, pela vítima, da capacidade de vir a exercer qualquer atividade lucrativa, da sua auto-estima e da possibilidade de vir a constituir família.

IV - O dissenso jurisprudencial não restou caracterizado ante a falta do confronto analítico entre o acórdão recorri- do e os paradigmas dissidentes.

V - Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e

Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Com o despacho de fl. 113 neguei seguimento ao Agravo de Instrumento fundado nos seguintes termos:

“O apelo é inviável.

A pretensão demanda o reexame de aspectos fáticos, o que é defeso ante a Súmula n. 7 desta Corte.

Demais disso, o acórdão recorrido manifestou-se de acordo com a nossa jurisprudência, fazendo incidir a Súmula n. 83 a inviabilizar a pretensão.

O dissenso jurisprudencial não logrou caracterizar-se por inobservância do recorrente no que tange aos ditames regimentais insertos no art. 255 e parágrafos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Intime-se”.

Irresignados, Eleovir Peixoto Carrijo e cônjuge aviaram o pre-

sente Agravo Regimental, alegando em síntese violação aos arts.

159, 1.521, III e 1.523, do CCB; arts. 460, 535, I e II, do CPC e art.

84 da Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Comunicação); que a condenação por danos morais não encontra qualquer fundamento que justifique o valor encontrado. No pertinente ao dissenso jurisprudencial, alegam que observaram

todos os requisitos do art.

255 e parágrafos do RISTJ e que a Súmula n. 83 não se mostra válida a obstacularizar a pretensão pois as questões versadas no recurso não se restringem ao seu enunciado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO

REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. ATO ILÍ-

CITO. MENOR IMPÚBERE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE.

CONCORRÊNCIA COM CULPA.

I - O acórdão recorrido, ao decidir a lide como posta, entendeu que a indenização é cabível baseando-se na culpa presumida dos pais do menor (arts. 159, 1.521, I e 1.523, do CCB), esta amplamente comprovada nos autos, segundo aspectos fático-probatórios que não cabem nesta via eleita o seu reexame (Súmula n. 7/STJ).

II - Condenação referente ao pagamento de gastos com nova cirurgia e tratamento fisioterápico não constitui decisão constitucional. Cuida-se na verdade de reparação de dano já aferido.

Inexistência de ofensa ao art. 460, do CPC.

III - Em decorrência das lesões sofridas, cabível condenação por dano moral fundado na perda, pela vítima, da capacidade de vir a exercer qualquer atividade lucrativa, da sua auto-estima e da possibilidade de vir a constituir família.

IV - O dissenso jurisprudencial não restou caracterizado ante a falta do confronto analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas dissidentes.

V - Regimental improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):

Do Dano Moral 622

- Forçoso é reconhecer que o despacho agravado não está a merecer qualquer reparo.

Primeiramente, tem-se que o acórdão recorrido, ao decidir a lide como posta, entendeu que a indenização é cabível baseando-se na culpa presumida dos pais do menor, esta amplamente comprovada nos autos, segundo aspectos fático-probatórios que não cabem nesta via eleita o seu reexame (Súmula n. 7/STJ). No ponto, é ler o que interessa (fls. 38/44):

“Como já assente na doutrina, para que se imponha o dever indenizatório aos pais, pelos atos de filhos menores, não se exige da vítima o ônus de provar a falta de vigilância, ou de fiscalização, ou de educação, podendo os pais, entretanto, fazer a prova de que o ato praticado pelo filho menor não pode ser evitado”.

.....

“O simples ato de levar uma arma de fogo para casa, onde também residem outras pessoas, inclusive um filho menor, já constitui a hipótese de risco assumido de modo deliberado, ainda mais em se tratando de uma arma que já se achava carregada, e, mais ainda, por se saber que o Apelante-varão não tinha necessidade de portar arma de fogo, pois isso não é próprio de sua profissão, nem se pode dizer que o mesmo resida em centro de violência, já que Araguari é uma pacata cidade interiorana”.

.....

“O importante, para o caso destes autos, não é saber da vigilância exercida sobre o filho, e sim a vigilância que deveria ser exercida em relação à arma de fogo guardada em casa. E tal vigilância, como se disse, foi negligenciada.

O próprio Apelado-varão chegou a afirmar que, anteriormente, sabedor que o filho menor Tiago havia manuseado a mesma arma, o repreendeu, inclusive com a promessa de não lhe permitir brincar com o “skate””.

.....

“De tudo que sobressai do conjunto das provas, de conseguinte,

Do Dano Moral 623

pode-se concluir pela culpa “in vigilando” dos Apelados para a ocorrência do evento, daí ser imperioso o acolhimento das razões recursais, para o fim de se decretar a procedência do pedido de Indenização, vez que não lograram os Réus comprovar a inexistência de sua culpa, que, repita-se, é, para a espécie, presumida”.

Quanto ao art. 535, I e II, do CPC, não vislumbro negativa de prestação jurisdicional. O acórdão recorrido ao se pronunciar nos declaratórios apresentados, rejeitou-os sob os fundamentos de que não havia omissão ou qualquer irregularidade a ser sanada.

Quanto aos arts. 159, 1.521, I e 1.523, todos do CCB, igualmente a análise de possíveis violações demandariam o revolvimento de aspectos fático-probatórios acerca da culpa ou negligência, hi-pótese que encontra objeção na Súmula n. 7 desta Corte.

Demais disso, como o transcrito, o acórdão recorrido, aliado aos elementos de prova carreados aos autos, entendeu que os pais do menor apelante agiram com culpa “in vigilando” para a ocorrência do evento, sendo forçoso assim o acolhimento do pedido de indenização conquanto também não lograram comprovar em defesa a inexistência de culpa presumida.

Também quanto ao art. 460, do CPC, não prospera a irresignação. Como assentado no acórdão dos embargos declaratórios, a condenação referente ao pagamento de gastos com nova cirurgia e tratamento fisioterápico não constitui decisão condicional. Cuida-se na verdade de reparação de dano já aferido e decorrente do ato ilícito praticado. Decidiu então que tais tratamentos médicos são necessários e integram a reparação pleiteada a ser apurada em liquidação por arbitramento.

A condenação por dano moral por igual é devida. Como assentou o acórdão recorrido, em decorrência das lesões sofridas o apelado experimenta a perda da

capacidade de vir a exercer qualquer atividade lucrativa; a perda da auto-estima e a impossibilidade de vir a constituir uma família. Aqui, também, muito bem andou o acórdão

recorrido.

As alegações de falta de fundamento para justificar o valor arbitrado encontra ponderação como frisou o acórdão da Apelação à fl. 45:

“Por essa verba, deverão pagar os Apelados ao Apelante a importância equivalente a 250 (duzentos e cinqüenta) salários mínimos, de vigência à data da efetiva liquidação, “quantum” que tenho como adequado a essa modalidade de reparação, levando-se em consideração a gravidade do dano, as condições financeiras das partes, sobretudo na orientação da “necessidade de receber e possibilidade de pagar””.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, o recorrente não logrou proceder ao confronto analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas dissidentes. No ponto, exige-se o indispensável cotejo para se evidenciar o suporte fático enfrentado pelos paradigmas e o acórdão recorrido, pois, só se pode ter como configurado o dissídio quando são dadas às mesmas questões soluções diversas. Assim, desatendidos os ditames regimentais relativos ao confronto analíti-co, tenho por improsperável a irresignação, também, pela alínea “c”.

De mais a mais, o acórdão recorrido manifestou-se de acordo com a jurisprudência da Corte. Os pais respondem solidariamente por ato ilícito praticado pelos filhos, salvo quando provado que não concorreram culposamente para o dano. É ver no que interessa a ementa do REsp n. 13.403/RJ, Relator Ministro SÁLVIO DE

FIGUEIREDO:

“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS

ILÍCITOS DOS FILHOS. MENOR PÚBERE. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSA”. CULPA ”IN VIGILANDO”. PRESUNÇÃO

“JURIS TANTUM”. SOLIDARIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART.

1.518, PARÁGRAFO ÚNICO, CC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consoante entendimento jurisprudencial, os pais respondem pelos atos ilícitos praticados pelos filhos, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano.

II - A presunção da culpa beneficia a vítima, cabendo aos pais o

ônus da prova.

III - Embora o art. 156 do Código Civil equipare o menor púbere ao maior, para os fins de responder pelas obrigações decorrentes de atos ilícitos, os pais respondem solidariamente pelo dano, detendo legitimidade passiva para a ação por meio da qual se postula indenização”.

Ante o exposto, não vendo o que modificar no despacho agravado, nego provimento ao Regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI (AgRg) n. 99.834 - MG - (96.0007259-0) - Relator: Exmo.

Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Agravantes: Eleovir Peixoto Carrijo e cônjuge. Agravados: Daniel José Cunha Louzada de Lima e o r.

despacho de fl. 113. Advogados: Drs. Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense e outros e Humberto Theodoro Júnior e outros. Parte: Eleovir Peixoto Carrijo e cônjuge e Daniel José Cunha Louzada de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 10.06.96 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves

e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WALDEMAR

ZVEITER.

Do Dano Moral 626

Do Dano Moral 627

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZA-

ÇÃO. DANO PATRIMONIAL. DANO MORAL.

RECURSO ESPECIAL N. 58.519-8 - DF (94.0040904-4) (JSTJ e TRF - Volume 79 - Página 258)

Primeira Turma (DJ, 17.04.1995)

Relator: Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha Recorrentes: José Severino dos Santos e cônjuge Recorrido: Distrito Federal

Advogados: Drs. Arturo Buzzi e outros e Francisco Agrício Camilo e outros

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO PATRIMONIAL. DANO MORAL.

I - Em família de poucos recursos, o dano patrimonial resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido.

II - A satisfação de um dano moral deve ser paga de uma só vez, de imediato.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto

Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente - Ministro

Do Dano Moral 628

CÉSAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA: - Os recorrentes promoveram ação sumaríssima de indenização contra o recorrido postulando ressarcimento por danos morais e patrimoniais por eles sofridos, em razão da morte de seu filho, de vinte e seis anos, solteiro, residente com os pais, Agente Policial da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, decorrente de acidente de veículo dirigido por preposto do recorrido.

A título de indenização por danos patrimoniais postularam o correspondente aos ganhos percebidos pela vítima, desde a data do acidente fatal e a vigorar enquanto os recorrentes estiverem com vida, observando-se as atualizações na proporção do aumento do salário mínimo.

Como ressarcimento por danos morais, requereram a importância de Cr$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), paga de uma só vez, além das verbas referentes a jazigo perpétuo, luto e funeral, juros, honorários e custas processuais.

A ação foi julgada, em primeira instância, parcialmente procedente, sendo indeferido o pedido no atinente aos danos patrimoniais, “por falta de amparo legal, já que por ocasião do falecimento do filho dos autores, estes perceberam a remuneração especial e também a pensão vitalícia” (fl. 221), do mesmo Distrito Federal, de quem a vítima, como Agente Policial, era servidor.

A postulação referente a danos morais foi acolhida no valor correspondente a 2/3

do Salário Mínimo, pelo período de 39 (trinta e nove) anos de sobrevida da vítima, correspondente a 468 meses, totalizando em pecúnia Cr$ 71.759.376.000,00.

Inconformadas, as partes apelaram.

Os autores pugnando pelo deferimento da indenização referente aos danos patrimoniais, “no correspondente aos ganhos percebidos pela vítima, observando-se as atualizações de acordo com os

Do Dano Moral 629

aumentos proporcionais da função de Agente de Polícia, não afastadas as prováveis promoções por antigüidade” (fls. 232/233), bem como pela elevação da verba arbitrada com danos morais, que deveria ser estipulada também pelo valor integral dos danos da vítima, além de a verba honorária ser elevada para 20% sobre o montante da indenização.

O Distrito Federal, em confuso petitório, apelou pedindo a reforma da decisão monocrática para afastar a sua responsabilidade pelo pagamento de qualquer indenização tendo em conta a inexistência de elementos comprobatórios da dependência dos autores referentemente à vítima, bem como sendo esta servidor do Distrito Federal já teria deixado pensão por morte e especial, no âmbito administrativo, solicitando, ademais, a sua redução “ao percentual mínimo” (fl. 240).

O Eg. Tribunal “a quo” deu parcial provimento ao recurso oficial e do Distrito Federal, apenas “para o fim de fixar a sucumbência em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a liquidação efetiva mais doze prestações vincendas” (fl. 311).

Já o apelo dos autores foi negado, tendo em conta, no que tange aos danos patrimoniais, não o fato de os autores já perceberem as pensões previdenciária e especial, pois que seriam acumuláveis com a indenização pretendida, mas porque os autores não comprovaram ser economicamente dependentes da vítima, o que se fazia indispensável pelo caráter alimentar da indenização por danos patrimoniais (fl. 306).

Os danos morais foram mantidos nos termos fixados pela sentença porque “o arbitramento foi módico o suficiente para evitar enriquecimento indevido” (fl. 310).

Inconformadas, cada parte agitou recurso especial. O do Distrito Federal teve o seu seguimento obstado na origem, e negado o agravo de instrumento agitado contra tal “decisum”.

O dos autores foi admitido, sendo o que ora se aprecia, e teve

Do Dano Moral 630

fincas nas letras a e c do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos seguintes preceitos legais:

a) arts. 128 e 517 do Código de Processo Civil (em face de a decisão hostilizada ter fundamentado a negação da indenização dos danos patrimoniais pela inexistência de comprovação da dependência econômica, o que não poderia ter ocorrido porque tal obstáculo não teria sido alegado pelo réu na contestação); b) arts. 15, 159 e 1.537 do Código Civil, e 37, § 6º da Constituição Federal, uma vez que desnecessária seria a comprovação da dependência econômica cogitada para cabimento dos danos patrimoniais, além do que essa dependência econômica milita em favor dos autores, não tendo sido provada a sua inexistência.

Ademais, o r. aresto hostilizado teria divergido dos julgados que indica, a saber:

a) REsp n. 1.999/SP, Relator o Eminente Ministro ATHOS

CARNEIRO, que fixara o entendimento segundo o qual “em família de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno”. No mesmo sentido o RE n. 84.319, Relator Eminente Ministro MOREIRA ALVES;

b) REsp n. 3.604/SP, Relator o Eminente Ministro ILMAR

GALVÃO, segundo o qual “o Estado é responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, devendo a indenização cobrir danos morais e materiais”; c) REsp n. 6.553/SP, Relator o Eminente Ministro

ILMAR

GALVÃO, em razão do qual “a indenização (satisfação de um dano moral) deve ser paga de uma só vez, de imediato”.

Respondidos tempestivamente, os autos vieram-me conclusos em 7 de fevereiro de 1995, tendo sido o feito indicado para pauta no dia 2 do mês seguinte, dispensada a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Do Dano Moral 631

VOTO

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO PATRIMONIAL. DANO MORAL.

I - Em família de poucos recursos, o dano patrimonial resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido.

II - A satisfação de um dano moral deve ser paga de uma só vez, de imediato.

III - Recurso parcialmente provido.

O EXMO. SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (Relator):

- De logo observo que não tenho por divergente a decisão tomada no REsp n. 3.604/SP, Relator o Eminente Ministro ILMAR GALVÃO, segundo o qual “o Estado é responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, devendo a indenização cobrir danos morais e materiais”, eis que esta matéria já está superada nesta altura do feito, visto que o r. acórdão objurgado não nega essa assertiva. Só não condenou o réu também no pagamento dos danos patrimoniais visto não ter sido comprovada a dependência econômica.

Também não conheço do recurso pela alegada ofensa ao art. 37,

§ 6º da Constituição Federal, pois a tanto não se presta a via do especial.

Mas dele conheço pelas motivações restantes trazidas pelos recorrentes.

Não tenho como afrontados os arts. 128 e 517 do Código de Processo Civil, eis que, sem apreciar por enquanto o seu mérito, a decisão hostilizada poderia ter fundamentado a negação da indeniza-

ção dos danos patrimoniais na inexistência de comprovação da dependência econômica, visto que a matéria foi alegada pelo réu na contestação (fl. 107, 4º parágrafo) e na apelação (fl. 239).

Com relação ao dano moral, o que se cogita, nesta fase do processo, é única e exclusivamente se a indenização deve ser paga de uma só vez, de imediato, ou se em parcelas mensais, como con-

signou a decisão hostilizada.

Questão da mais tormentosa é a que se refere à fixação da repara-

ção do dano moral, quando o bem a ser indenizado é a vida de um filho.

Não há, em verdade, modo de aferir-se aludida perda, pois nada será capaz de reconduzir o direito lesado ao “statu quo ante”, não se encontrando estimação perfeitamente adequada que possa reparar o sentimento de pesar íntimo dos pais ofendidos.

Não se cuida, aqui, de reparar a mágoa de qualquer carpideira, mas de minorar a dor da saudade e da pena sentidas pelos pais ao arrumarem o quarto do filho que já morreu, como nos tristes versos de Chico Buarque.

Nem por causa dessa dificuldade, contudo, a indenização deve deixar de ser fixada, pois “não se trata de suprimir o passado, mas de melhorar o futuro”, na colocação de Cunha Gonçalves.

Ademais, o efeito didático dela decorrente reclama a sua fixa-

ção, visto que - a lição é ainda de Cunha Gonçalves - “maior, mais clamorosa injustiça é negar aos lesados, com tão fútil pretexto, toda e qualquer reparação,

estimulando com a impunidade novos prejuí-

zos, novos acidentes, novas mortes".

Assim - arremata o mestre - "é mil vezes preferível uma solu-

ção imperfeita à permanência da injustiça não reparada".

Observo, contudo, que na reparação do dano moral não se tem em mira a prestação de alimentos, posto disso cuidar o dano patrimonial.

Com efeito, não se presta a tal indenização o critério adotado para o ressarcimento do dano patrimonial, por isso mesmo que "a indenização (satisfação de um dano moral) deve ser paga de uma só vez, de imediato", como bem consignado pelo Eminente Ministro ILMAR GALVÃO no REsp n. 6.553/SP.

Para esse efeito, dou provimento ao recurso, mantendo o valor fixado na sentença.

Analiso agora a questão referente ao dano patrimonial.

Do Dano Moral 633

Não comungo do entendimento retratado no v. aresto guerreado segundo o qual seria necessária a comprovação de que os autores viviam sob dependência da vítima para que fizessem jus à indeniza-

ção agora cogitada.

Ao revés, perfilho-me na mesma linha exposta pelo Eminente Ministro ATHOS CARNEIRO no REsp n. 1.999/SP, de que ressalto os seguintes trechos:

"Em hipótese semelhante - filho solteiro, que nem morava com os pais, e apenas ajudava nos estudos de um irmão, a Eg. 1ª Turma do Excelso Pretório (RE n. 72.679, RTJ 61/818, ac. de 13.12.71, Rel.

o Eminente Ministro DJACI FALCÃO) decidiu pela concessão de indenização, sob a seguinte ementa: "O dano resultante da morte de uma pessoa ligada a outra

por vínculo de sangue é presumido. Daí, o direito à indenização. RE provido". O voto do Eminente Relator reporta-se à anterior decisão, no RE 59.358 ("in" RTJ 42/219), onde fora salientado que a referência a "alimentos", no art. 1.537 do CC, servia apenas "como índice matemático para o cálculo da reparação, e não como fundamento jurídico da própria reparação". Afirma, após, que o dano se presume desde que haja a relação de parentesco: "um filho que perde o pai sofre dano, sem necessidade de discussão, sem necessidade de prova, e o pai que perde o filho sofre dano, sem necessidade de prova de que prestava alimentos". No voto do RE n. 72/679, o Relator ainda salienta, e este parece-me ser o

"punctum dolens" da construção pretoriana, que "na verdade, nas famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de se presumir, não se fazendo mister exigência de prova pelos benefícios"" (fls. 335 e 337).

No mesmo diapasão é o ensinamento do Ministro AFRÂNIO

ANTONIO DA COSTA, de que dá conta o RE n. 21.235, de onde recolho a seguinte passagem:

"Em nossa organização familiar, felizmente, ainda predomina o espírito de assistência mútua e permanente, fazendo que pais, filhos, irmãos e mesmo parentes em linha transversal prestem-se assistên-

cia. Esse interesse, esse amparo, traz a dependência econômica contí-

nua, principalmente entre pais e filhos. Não é a posição de aparente folgança ou afastamento que traduz por si só a falta de dependência econômica. Quanto mais humildes as famílias, mais se acentua essa preocupação, que por entranhada nos moldes e costumes de nosso povo, não pode ser ignorada do legislador nem dos Juízes. A presun-

ção é de que a indenização é sempre necessária, e a prova para destruí-

la deve ser convincente" (fl. 374).

No caso, não cuidou o réu, como era de seu dever, de infirmar a colocação dos

autores de que viviam sob a dependência do filho, do que é lícito inferir pela veracidade da afirmação dos recorrentes.

Destarte, tenho também por devida a obrigação do recorrido de indenizar os recorrentes pelos danos patrimoniais sofridos em face da morte de seu filho, e tendo em conta tudo quanto pode ser ponderado dos autos, também neste ponto dou provimento ao recurso para impor ao recorrido o dever de indenizar os recorrentes, meio-a-meio, no valor mensal correspondente a 1/3 (um terço) do que o recorrente perceberia se vivo estivesse, acrescido da parcela de 13º

salário, perdurando dita obrigação enquanto vivos forem os recorrentes ou até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade, prevalecendo o termo que primeiro ocorrer, sendo certo que o falecimento de um dos recorrentes fará reverter ao supérstite a respectiva quota que o primeiro falecido percebia.

Anoto, ademais, que as parcelas atrasadas, bem como o valor correspondente a ressarcimento a danos morais, devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, contados da data do evento, por se tratar de ato ilícito.

Com base nesses pressupostos, dou parcial provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: - Sr.

Presidente, a questão, como o Eminente Ministro Relator realçou, no concernente aos danos morais, traz acesas discussões diante da

dificuldade da fixação do “quantum”. Todavia, tem sido superada pela jurisprudência. A dificuldade reside em encontrar a fundamentação objetiva para solucionar uma questão rigorosamente subjetiva: qual o preço da dor?

A doutrina ainda está debatendo os critérios mais razoáveis, deli-neando que a indenização por danos morais não constitui reparação, mas compensação. Com efeito, se a dor não tem preço, é muito difícil que seja reparada integralmente. Mas a compensação pela dor pode ser razoavelmente estabelecida, até como

solução de eqüidade.

Outro ponto tormentoso - o da cumulatividade dos danos patrimoniais e morais - ficou resolvido pela nossa Súmula n. 37.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 58.519-8 - DF - (94.0040904-4) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro César Asfor Rocha. Recorrentes: José Severino dos Santos e cônjuge. Recorrido: Distrito Federal. Advogados: Drs. Arturo Buzzi e outros e Francisco Agrício Camilo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (em 20.03.95 - 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro DEMÓCRITO

REINALDO.

Do Dano Moral 636

Do Dano Moral 637

JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE

DEFESA. DANO MORAL. MATÉRIA DE PROVA.

RECURSO ESPECIAL N. 76.116 - PR (95.0050239-9) (JSTJ e TRF - Volume 85 - Página 148)

Quarta Turma (DJ, 06.05.1996)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Recorrente: Banco Nacional S/A.

Recorrido: Supermercado Palmeira Ltda.

Advogados: Drs. Marlus Jorge Domingos e outros e Sergio Botto de Lacerda e outro

EMENTA: - JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMEN-TO DE DEFESA. DANO MORAL. MATÉRIA DE PROVA.

I - Cabe ao Juiz da prova avaliar a existência de condições para o julgamento antecipado, decisão essa somente revisável em recurso especial se demonstrada, independentemente do reexame da prova, a violação a dispositivo legal.

II - Questões sobre dano moral inapreciáveis em recurso especial, porque unicamente fundadas em matéria de fato.

III - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Presidente - Ministro

Do Dano Moral 638

RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: - Cuida-se de ação de indenização por dano moral, c/c. cancelamento de protesto, proposta por Supermercado Palmeira Ltda. contra o Banco Nacional S/A. ao fundamento de que o réu, agindo culposamente, encaminhara a protesto duplicata anteriormente paga em uma de suas agências.

Julgada procedente a ação, a Eg. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná deu provimento parcial ao apelo do Banco, em acórdão assim ementado:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO CAMBIAL. DANO MORAL PURO. COMPROVAÇÃO DO REFLEXO

PATRIMONIAL DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. DUPLICATA. PAGAMENTO EFETUADO PELO

SACADO, JUNTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. BANCO QUE ENCAMINHA O TÍTULO A PROTESTO, POR FALTA DE DEVOLUÇÃO.

NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. OBRIGAÇÃO DE

INDENIZAR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA HONORÁ-

RIA REDUZIDA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

I - Na pretensão indenizatória a título de dano moral puro, não é

- como tem decidido o Supremo Tribunal Federal - “exigível a comprovação do reflexo patrimonial do prejuízo” (RT 614/236).

II - Não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide (art. 330, inciso I, do CPC), se os documentos essenciais a uma solução segura, da demanda, já se encontravam nos autos, sendo desnecessária a produção de outras provas, dentre elas a pericial.

III - Restando demonstrado que a quantia representada na duplicata foi paga, em uma das agências da instituição financeira requerida e depois, em face do

comportamento negligente do ban-

co, o título foi levado a protesto, por falta de devolução e, mais ainda, por ter ficado evidenciado que a autora nunca tivera títulos protestados e foi, com o indevido protesto, lesionada em sua honra, ferida em sua reputação e no prestígio que gozava no comércio, procede o pedido de indenização, postulado na inicial.

IV - Revelando-se exagerada - dadas as circunstâncias da causa e a ausência de instrução probatória - a verba honorária determinada em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, merece acolhida a pretensão da apelante para reduzi-la".

Rejeitados os embargos de declaração, ingressou o banco com recurso especial (alíneas a e c), alegando violação ao art. 130 do CPC e divergência jurisprudencial. Sustenta o recorrente cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, sem lhe permitir a produção de provas, notadamente a perícia tempestivamente requerida. Também alega: culpa concorrente do autor; inexistência de prova do dano; peculiaridade do protesto por falta de devolução, que deveria ter sido considerada pelo acórdão; há exagero na pretensão indenizatória.

Com as contra-razões, o Tribunal "a quo" admitiu o recurso especial, apenas pela alínea c, subindo os autos a este Eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

(Relator): - 1. A primeira reclamação do recorrente é contra o julgamento da causa, independentemente da produção da prova que pretendia produzir. Por isso, alegou violação ao disposto no art. 130 do CPC.

Ocorre que, em princípio, cabe ao Juiz da prova avaliar a existência de condições para o julgamento antecipado, decisão essa somente revisável em

recurso especial se demonstrada, independentemente do reexame da prova, a violação a dispositivo legal:

“EM MATÉRIA DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE,

Do Dano Moral 640

PREDOMINA A PRUDENTE DISCRIÇÃO DO MAGISTRADO, NO EXAME DA NECESSIDADE OU NÃO DA REALIZAÇÃO DE

PROVA EM AUDIÊNCIA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DE

CADA CASO CONCRETO E A NECESSIDADE DE NÃO OFENDER O PRINCÍPIO BASILAR DO CONTRADITÓRIO” (RESP N.

3.047/ES, REL. EM. MIN. ATHOS CARNEIRO).

“PONDERE-SE, AINDA, QUE A CIRCUNSTÂNCIA DE

COMPORTAR OU NÃO A CAUSA JULGAMENTO ANTECIPADO

É “INSUSCETÍVEL DE REEXAME NA INSTÂNCIA ESPECIAL, POR ENVOLVER CONTEÚDO FÁTICO, O QUE EXTRAPOLA OS

LIMITES ESPECIFICADOS NAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS AUTORIZATIVAS DO RECURSO ESPECIAL” (AI N. 11.067/

MG, REL. MIN. BARROS MONTEIRO)” (AG N. 31.799-1/PR, REL. EM. MIN. NILSON NAVES).

“EM MATÉRIA DE JULGAMENTO ANTECIPADO, PREDOMINA A PRUDENTE DISCRIÇÃO DO MAGISTRADO, NO EXAME DA NECESSIDADE OU NÃO DA REALIZAÇÃO DE PROVA EM AUDIÊNCIA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DE CADA CASO

CONCRETO E A NECESSIDADE DE NÃO OFENDER O PRINCÍ-

PIO BASILAR DO PLENO CONTRADITÓRIO” (AG N. 36.801/

GO, 3ª TURMA, REL. EM. MIN. WALDEMAR ZVEITER).

Na espécie, o réu deixou de demonstrar a existência de circunstâncias a justificar a produção da prova requerida, que se apresenta com nítido caráter procrastinatório.

2. O v. acórdão recorrido admitiu os seguintes pressupostos de fato: houve a ofensa à honra do autor, com o indevido protesto da duplicata; o fato decorreu de conduta culposa do banco-réu, cujos serviços funcionaram mal; disso resultou dano moral; o autor não concorreu com culpa para a produção do resultado; a circunstância de se tratar de protesto por falta de aceite não modificou as circunstâncias da causa.

Assim postos os fatos, inviável reapreciar as questões suscita-

das pelo recorrente, quanto à inexistência de culpa, culpa concorrente, inexistência de dano, uma vez que fundados em matéria probatória já analisada pela Eg. Câmara, em fase superada dentro do processo. Ainda que o recorrente possa ter razão, do ponto de vista simplesmente teórico, a verdade é que os fatos da causa, assim como definidos na instância ordinária, não lhe dão socorro. Quanto ao montante do valor da indenização, nada ficou até agora resolvido, pois a questão foi enviada para a liquidação.

3. Por fim, o dissídio não está caracterizado em termos regimentais. Além de apenas referido por ementas, sem que se consiga estabelecer a similitude de situações, o único acórdão que se prestaria para o confronto, como mencionado no despacho da Eg. Presidência, refere-se a uma hipótese de abalo de crédito, que é causa de dano patrimonial, enquanto aqui se trata do que foi chamado de

“dano moral puro”.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 76.116 - PR - (95.0050239-9) - Relator: Exmo. Sr.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recorrente: Banco Nacional S/A.

Recorrido: Supermercado Palmeira Ltda. Advogados: Drs. Marlus Jorge Domingos e outros e Sergio Botto de Lacerda e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 27.03.96 - 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE

FIGUEIREDO TEIXEIRA

Do Dano Moral 642

Do Dano Moral 643

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Atropelamento e morte de motociclista por veículo que, pretendendo ultrapassar coletivo em momento inoportuno, invadiu contramão-de-direção - Culpa do preposto da ré reconhecida, inclusive na ação penal instaurada em razão do fato - Concorrência de culpas inocorrente - Sentença mantida.

(JTACSP - Volume 160 - Página 110)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Morte de filho maior - Pensão - Fixação - Descabimento de pensão vitalí-

cia - Verba devida, pelo tempo de vida presumível da vítima, ou seja, 65 anos - Inadmissibilidade de correspondência à totalidade dos seus ganhos - Proporcionalização, com base no salário mínimo da época do evento e correspondente a 2/3 dos ganhos do acidentado até que completasse 25 anos, incluindo o 13º salário, e a 1/3, após essa data - Recurso da ré parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Despesas funerárias - Verba devida, em ressarcimento, porque devidamente comprovadas, não tendo sido cobertas pela Previdência - Senten-

ça mantida.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Indenização devida - Cumulabilidade com dano material (Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça), sendo presumível em caso de morte de filho, mormente em circunstâncias trágicas -

Recurso improvido.

SUCUMBÊNCIA - Despesas processuais e honorária - Despesas processuais, incluindo as custas, a cargo da ré, por força da sucumbência (artigo 20, do Código de Processo Civil), restando mantida a honorária calculada sobre a soma das prestações vencidas,

Do Dano Moral 644

acrescida de 12 das vincendas, com a indenização pelo dano moral e despesas funerárias - Sentença mantida.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Parcelas relativas a férias, PIS e FGTS - Verbas indevidas, por sua destinação e natureza - Sentença mantida.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Reajuste das prestações vencidas e suas variações ulteriores com base no valor do salário mínimo vigente à data do evento - Inaplicabilidade da Súmula n. 562 do Supremo Tribunal Federal, por se referir a danos materiais e não à pensão decorrente de responsabilidade civil

- Sentença mantida.

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito

- Elevação a 400 salários mínimos - Fixação segundo os parâmetros dos artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 1967) -

Recurso dos autores parcialmente provido para esse fim.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

661.758-5, da Comarca de JUNDIAÍ, sendo apelantes e reciprocamente apelados DOGILA COMÉRCIO ATACADISTA LTDA. E

PEDRO ANTONIO LUMES (ASSIST. JUD.) E S/M.: ACORDAM, em Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento aos recursos.

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 151/166, que se adota, acrescenta-se que esta ação de indenização por ato ilícito, proposta por Pedro Antônio Lumes e sua mulher Marlene Araújo Lumes em face de Dogila Comércio Atacadista Ltda., foi julgada parcialmente procedente para condenar a ré a pagar aos autores indenização mensal, no valor equivalente a dois salários mínimos, desde a época do acidente, de forma vitalícia, podendo tal valor ser incluído na folha de pagamento da ré; despesas funerárias; indeniza-

ção por danos morais, no valor de trezentos salários mínimos; juros de mora sobre as parcelas em atraso e sobre os danos morais de

Do Dano Moral 645

0,5% ao mês, a partir da citação; custas, despesas processuais, bem como honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data do decisório e mais doze vincendas, bem assim, sobre a indenização pelos danos morais e despesas funerári-as, devendo a ré, para assegurar o pagamento da indenização, constituir capital nos moldes do artigo 602 do CPC, podendo, outrossim, se o desejar, efetuar o pagamento total da indenização relativa aos danos materiais, de uma só vez.

Apelação da ré (fls. 168/173), pleiteando a reforma do r.

decisório, para o fim de ser reconhecida a concorrência de culpa; cabimento da indenização até que a vítima complete 25 anos; da pensão mensal deve ser excluído o percentual de 2/3, referente às despesas pessoais do “de cujus”;

exclusão das despesas funerárias, porque cobertas pela Previdência Social; descabimento da indeniza-

ção pelo dano moral; descabimento da sucumbência pelas despesas processuais, porque os autores, como beneficiários da Justiça Gratuita, não arcam com tais despesas; e cálculo da honorária apenas sobre as prestações vencidas e, não, também sobre as vincendas.

Apelação dos autores (fls. 176/179), pleiteando a reforma do r.

decisório, a fim de que a pensão mensal seja elevada a quatro salári-os mínimos; inclusão, na pensão, das parcelas referentes a férias, PIS e FGTS; atualização das prestações vencidas de acordo com a Súmula n. 562 do C. STF e, não, com base no salário mínimo; eleva-

ção da indenização pelos danos morais a 1.032 salários mínimos, pois a ré está em situação econômica muito boa, sendo detentora de várias propriedades imóveis.

Recursos recebidos (fls. 175 e 180, respectivamente), e respondido o da ré, pelos autores (fls. 181/186), propugnando pelo seu improvimento, não constando resposta, pela ré, ao recurso dos autores.

Preparo, tempestivo (fls. 174), do recurso da ré.

É o Relatório.

Apelação da ré.

Não há que falar em concorrência de culpa, pois, pela prova

colhida (laudo do Instituto de Criminalística, de fls. 30/38, e dados testemunhais de fls. 166/188), o acidente ocorreu porque o preposto da apelante pretendeu ultrapassar um ônibus em momento inoportuno, uma vez que, invadindo a contramão, colheu a moto da vítima em sua mão-de-direção, provocando a sua morte.

Aliás, a culpa do preposto foi reconhecida na ação penal instaurada em razão do fato, conforme sentença condenatória de fls. 53/

54 v., que transitou em julgado (fls. 58).

A vítima contava 22 anos de idade, trabalhava e ajudava no lar paterno. A pensão, todavia, não pode ser vitalícia, mas, sim, pelo tempo de vida que presumivelmente teria, ou seja, de acordo com a jurisprudência, 65 anos.

Por outro lado, adotando lição de Carlos Roberto Gonçalves, é razoável que, em casos como o dos autos, a pensão mensal, proporcionalizada com base no salário mínimo da época do evento, corresponda, até a época em que o filho completaria 25 anos de idade, a 2/3 dos seus ganhos, incluindo o 13º salário; e a 1/3, após essa data, presumindo-se que, então, poderia casar-se e ter menores condições de auxiliar o lar paterno. Saliente-se, aliás, que o artigo 229, da Constituição Federal, dispõe que "os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade", não se tratando mais, portanto, de mera presunção, mas de dever legal, estabelecido a nível constitucional ("Responsabilidade Civil", 6ª ed., Saraiva, 1995, pág. 460, n. 99.1).

As despesas funerárias, em ressarcimento, são devidas porque comprovadas (fls. 21), não tendo sido cobertas, portanto, pela Previdência.

A indenização pelo dano moral é efetivamente devida, sendo cumulável com a indenização pelo dano material, a teor da Súmula n.

37, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

E, no caso de morte de filho, ainda em circunstâncias trágicas, o dano moral é presumido, não precisando os pais, portanto, que moravam com ele e por ele eram sustentados, provar que sentiram a

sua morte.

As despesas processuais, incluindo as custas, ficam a cargo da ré, por força da sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC.

A honorária foi corretamente calculada sobre a soma das prestações vencidas mais doze das vincendas, com a indenização pelo dano moral e despesas funerárias.

Assim, o recurso da ré fica provido parcialmente, para determinar que a pensão mensal seja paga durante o tempo de vida provável da vítima, ou seja, 65 anos de idade, e corresponda, até a época em que a vítima completaria 25 anos, a 2/3 de seus ganhos, proporcionalizados em relação ao salário mínimo vigorante à data do evento, abrangendo o 13º salário; e 1/3, após essa data.

Apelação dos autores.

A pensão não pode corresponder, conforme exposto, à totalidade dos ganhos da vítima.

As parcelas relativas a férias, PIS e FGTS, como bem registrou a MMª Juíza, são indevidas, pois têm elas "outra destinação e natureza, sendo incompatíveis com a indenização por morte" (fls. 164).

O reajuste das prestações vencidas e suas variações ulteriores terá por base o valor do salário mínimo vigente à data do evento, como decidido. A Súmula n. 562, da Suprema Corte, não pode ser aplicada por se referir a danos materiais e, não, à pensão decorrente de responsabilidade civil.

Eleva-se a indenização pelo dano moral a 400 salários mínimos (200 para cada autor), de acordo com os parâmetros dos artigos 51

e 52 da Lei n. 5.250, de 1967, aplicável a casos como o dos autos.

Em face do exposto, e para os fins especificados, dá-se parcial provimento aos recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Hélio Lobo Júnior e dele participaram os Juízes Ricardo Moreira Rebello e Roberto Caldeira Barioni.

São Paulo, 5 de dezembro de 1995.

Do Dano Moral 648

ARMINDO FREIRE MÁRMORA, Relator.

Do Dano Moral 649

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Morte de menor - Pensão - Cumulação - Impossibilidade, uma vez não deduzida na inicial - Inexistência de pedido expresso nem recurso objetivando a sua inclusão - Verba indevida - Embargos infringentes rejeitados, por maioria, vencidos o Revisor e o 5º Juiz.

(JTACSP - Volume 160 - Página 145)

ACÓRDÃO

EMBARGOS INFRINGENTES - Exclusão de indenização arbitrada a título de dano moral - Possibilidade de sua cumulação com a pensão concedida - Ausência de pedido expresso na inicial - Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 580.377-0/2, da Comarca de CAMPINAS, sendo embargantes LUIZ FERREIRA DE BEM E OUTRA e embargado REAL EXPRESSO LTDA.:

ACORDAM, em Sexta Câmara Especial de Janeiro do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos o Revisor e o 5º Juiz.

São embargos infringentes opostos a respeitável acórdão que decidiu apelação então interposta, porque excluída a indenização arbitrada a título de dano moral, isso porque já concedido o pensionamento, pelo falecimento de filha que não exercia atividade laborativa remunerada, até a data em que viesse a completar a idade de 25 anos. Esteiam-se os embargantes no douto voto vencido que não excluía a verba referente ao dano moral, por entender possível a sua cumulação com a pensão então concedida. Pretendem, assim, seja restabelecida, na íntegra, a r. sentença.

Recurso processado e respondido.

Do Dano Moral 650

É o Relatório.

Rejeitando a cumulação pretendida, assim, dispôs o V. Acórdão embargado:

“De acordo com a Súmula n. 491 do Colendo Supremo Tribunal Federal, “é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Se o menor ainda não exerce trabalho remunerado, o que se indeniza é o dano moral, decorrente da perda prematura do ente querido (RTJ 56/783; RJTJSP 44/206). Em razão da dificuldade de se estimar o dano moral, tem-se admitido o seu pagamento sob a forma de pensão mensal, equivalente a 2/3 do salário mínimo, até a época em que o menor completaria 25 anos de idade (RTJ 83/642).

É, pode-se dizer, uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscitava, antes da atual Constitui-

ção Federal, o pleno reconhecimento do direito. Ou, então, tem-se fixado a reparação do dano moral pela morte de filho menor sob a forma de verba única, a ser arbitrada e paga de uma só vez.

O que não se admite, no entanto, é a cumulação dos dois crité-

rios. Veja-se: “Indenização. Dano moral. Pensão devida até a época em que a vítima completaria 25 anos. Verba esta que já implica em abrangência do próprio dano moral. Desnecessidade do pedido de uma verba específica e destacada sob a rubrica de danos morais.

Recursos não providos” (RJTJSP 100/167).

Deve ser excluída da condenação, portanto, a verba destinada a indenizar o dano moral pela perda da filha menor. A respeitável sentença, no entanto, arbitrou uma única verba, compreensiva do referido dano moral e também do dano moral sofrido pela autora Maria Tereza, que ficou ferida e com seqüelas psíquicas - Esta última parte deve ser mantida. Assim, a verba autônoma, arbitrada na sentença para reparação do dano moral, deve ser reduzida à metade.

No mais, não merece prosperar o reclamo recursal.

Votou vencido nessa parte o Eminente Juiz EVALDO

Do Dano Moral 651

VERÍSSIMO, que não excluía a verba do dano moral concedida à menor, por entender a sua cumulação com a pensão".

Respeitados doutos entendimentos, tem-se a anotar, preliminarmente, que a inicial não faz qualquer referência à indenização pelo dano moral como conseqüência de sofrimento pela perda da filha menor, embora a r. sentença tenha arbitrado verba condenatória a respeito.

Não tendo sido feito pedido expresso, não cabia tal condena-

ção e nem recurso objetivando incluir essa pretendida verba.

Evidente, pois, que em assim sendo, a posição do douto voto minoritário limitou-se à especulação de situações doutrinária e jurisprudencial, não podendo sobrepor-se a isso a pretensão recursal, por exceder ao pedido inicial que, juntamente com a contestação, traçam os limites da lide.

O V. Acórdão embargado é de ser mantido nessa parte, embora por outro fundamento.

Ante isso, rejeitam-se os embargos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Roberto Gon-

çalves e dele participaram os Juízes Oscarlino Moeller (Revisor), Castilho Barbosa e Evaldo Veríssimo.

São Paulo, 17 de outubro de 1995.

CANDIDO ALEM, Relator.

Do Dano Moral 652

Do Dano Moral 653

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Queda e morte de passageiro no momento do reembarque - Persistência da responsabilidade

objetiva da ré que não cessa quando da baldeação mas no destino do transportado - Indenização devida - Juros a partir da citação - Embargos infringentes acolhidos.

(JTACSP - Volume 160 - Página 147)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Queda e morte de passageiro de ônubus no momento do reembarque - Pensão devida à mãe, correspondente a dois terços de um salário míni-mo incluindo-se o 13º salário relativos às pensões vencidas - Embargos infringentes acolhidos.

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito

- Morte do filho da autora - Verba devida - Fixação em 100 salários mínimos - Embargos infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovação de contrato de transporte - Obrigação da transportadora de levar o passageiro, para o seu destino, completamente protegido de todo e qualquer dano -

Responsabilidade da transportadora pelo que acontece no percurso, não importando que o evento tenha acontecido em momento de baldeação para outro veículo - Embargos infringentes acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 564.408-0/02, da Comarca de SÃO PAULO, sendo embargante MARIA DO CARMO MENDES e embargada CIA. MUNICIPAL DE TRANSPORTES COLETIVOS - CMTC:

ACORDAM, em Oitava Câmara B do Primeiro Tribunal de Al-

çada Civil, por maioria de votos, receber os embargos, vencidos os Terceiro e Quarto Juízes.

Tratam-se de embargos infringentes, em face do acórdão de fls.

Do Dano Moral 654

332/337, que, por maioria de votos, negou provimento à apelação de fls. 270/277, interposta pela ora embargante, tendo o Juiz vencido concluído em sentido contrário.

A ação é de reparação de danos, promovida por Maria do Carmo Mendes contra a CMTC, sob a alegação de ser mãe de Ivan Antônio de Alencar, que contava com 21 anos de idade e exercia as funções de vendedor. Com o que percebia, com seu trabalho, ajudava na manutenção do lar. No dia 12 de abril de 1987 era passageiro de um ônibus da CMTC. Houve necessidade de baldeação, em virtude de problemas mecânicos naquele veículo. Houve tumulto no momento do reembarque, fazendo que a vítima fosse arremessada pela porta traseira do segundo ônibus. Da queda, o seu falecimento. Daí, segundo a autora, o dever da ré de prestar indenização, porque violada a cláusula de incolumidade, respondendo pelos danos materiais e morais acontecidos.

A douta maioria, composta pelos ilustres Juízes CARLOS

ALBERTO HERNÁNDEZ e FRANKLIN NOGUEIRA, em resumo, não constataram ser a ocorrência culpa da ré, nos exatos moldes da r. sentença, concluindo que (fls. 337):

“... embora se respeitando os sentimentos da autora recorrente, é forçoso reconhecer que falta requisito essencial para poder ser declarada a responsabilidade objetiva da ré”.

Já, o Juiz vencido, em resumo, entendeu permanecer (fls. 340):

“... intocada a presunção da responsabilidade da transportadora, que deve arcar com os ônus decorrentes do acidente”.

Embargos de declaração a fls. 348/349, rejeitados (fls. 356/358).

Os embargos infringentes (fls. 361/371) foram recebidos para processamento (fls. 372), e impugnados (fls. 376/380).

É o Relatório.

Em que pese o brilhantismo das conclusões da douta Maioria, este Relator tem a honra de acompanhar o que restou decidido pelo voto vencido, da lavra do

ilustre Juiz JOSÉ ARALDO DA

Do Dano Moral 655

COSTA TELLES.

A ação, de fato, procede.

Comprovado o contrato de transporte, cabia mesmo à ré, a obrigação de transportar o passageiro, para o seu destino, completamente protegido de todo e qualquer dano.

Não resta a menor dúvida que a responsabilidade da transportadora não cessou, quando da quebra de um de seus veículos. Como bem lembrado pelo douto Juiz vencido (fls. 339):

“Persistiu e persistiria até que cada um dos passageiros transportados chegasse ao seu destino”.

Desta forma, é certo que é totalmente da responsabilidade da ré o que acontece no caminho, não importando mesmo que o evento tenha acontecido em momento de baldeação para outro veículo, o que vale é que o contrato de transporte não se exaurira.

Como bem salientado, também, pelo ilustre Juiz vencido, não há, de fato, nenhuma prova da culpa da vítima, no acidente.

Assim, deve a ré, ora embargada, arcar com os ônus decorrentes do evento, nos exatos moldes do bem lançado voto vencido: a) tendo-se como parâmetro um salário mínimo, dois terços dele deve corresponder à pensão mensal devida, incluindo 13º salá-

rio; isto vale apenas para pensões vencidas, na forma e pela razão declinadas no voto vencido;

b) o dano moral é, sem dúvida, indenizado; resta bem reparado, com o pagamento de verba igual a 100 salários mínimos; c) juros de mora serão contados desde a citação; d) verba honorária resta em 15% sobre o valor atualizado da condenação;

Ratifica-se, desta forma, “in totum”, o bem lançado voto vencido, proferido quando da apelação, notando-se, outrossim, as bem elaboradas razões destes embargos.

Isto posto, acolhem-se os embargos.

Participaram do julgamento os Juízes Carlos Alberto Lopes,

Do Dano Moral 656

Carlos A. Hernández (vencido), Franklin Nogueira (vencido) e José Araldo da Costa Telles.

São Paulo, 4 de outubro de 1995.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 657

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Vítima de idade avançada e aposentada - Irrelevância -

Fixação em 50 salários mínimos - Pretensão acolhida - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 159 - Página 190)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano material e dano moral - Cumulação -

Admissibilidade - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça -

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 650.180-0, da Comarca de OSASCO, sendo apelante MARIA DA LUZ MARTINS FERRARI (ASSIST. JUD.) e apelado CARLOS ALBERTO DA SILVA:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 108/110, cujo relatório se adota.

A autora apelou, buscando a reforma dessa decisão, a fim de que a parte adversa seja condenada ao ressarcimento também do dano moral que lhe causou.

Recurso tempestivo e isento de preparo, sem resposta do recorrido.

2. O provimento do apelo se impõe.

Lembre-se que o Pretório Excelso já vinha admitindo a indeniza-

ção por dano moral, deixando decidido que "A orientação da doutrina e da jurisprudência predominantes, inclusive do STF, é a de que os dispo-

sitivos do Código Civil que regem a matéria prestam-se à confirmação de que está ínsita na lei civil a idéia da reparabilidade do dano moral" (RT 577/286) e que, nos dias atuais, a Constituição da República alberga, dentre os direitos e garantias fundamentais, a reparabilidade do dano moral (artigo 5º, itens V e X). Dúvida não pode haver, portanto, de que cabe indenização por dano exclusivamente moral.

Nada impede a cumulabilidade da indenização por dano material com a indenização por dano moral, sendo sua aceitação solução justa para a composição integral dos danos sofridos injustamente por alguém.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que "não cabe, por outro lado, considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo; porém, o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material, na medida em que avalia o que pedem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta

e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e seus dependentes" ("Responsabilidade Civil", Ed. Forense, 2ª ed., 1990, pág. 63, n. 45).

Aliás, atualmente, já não há mais dúvida a respeito da matéria, tanto assim que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 37 nos seguintes termos: "São cumuláveis as indeniza-

ções por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Consoante afirmado na peça vestibular, a autora, em decorrência das lesões corporais sofridas no acidente de trânsito, teve imobilizado seu braço esquerdo por vários meses, vendo-se, em virtude disso e de sua elevada idade, impossibilitada de cuidar de sua pró-

pria pessoa, o que a deixou profundamente abalada e insegura, dependente dos cuidados de seus descendentes.

Em sua resposta aos termos da demanda, o réu sustentou a tese

de que tal situação, por si só, não causou sofrimento à autora, uma vez que o fato de ser objeto da atenção de seus filhos só pode causar prazer a uma pessoa septuagenária, especialmente quando, por força de sua condição de aposentada, não tem seu ritmo de vida alterado.

Razão, todavia, não lhe assiste, pois que dúvida não há de que o simples fato de uma pessoa, durante prolongado espaço de tempo, depender fisicamente de outra até para manter sua higiene corporal causa sofrimento caracterizador do dano moral ao dependente da ajuda alheia, mesmo quando prestada por pessoas que lhe são caras.

Assim sendo, a procedência também desse pedido era de rigor, mesmo porque a importância postulada a esse título, correspondente a cinqüenta salários mínimos, revela-se módica.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para incluir tal verba na condenação do apelado.

Presidiu o julgamento o Juiz Silveira Paulilo e dele participaram os Juízes Urbano Ruiz e Antonio Marson.

São Paulo, 15 de fevereiro de 1996.

ARY BAUER, Relator.

Do Dano Moral 660

Do Dano Moral 661

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Indeniza-

ção por dano moral - Verba não passível de ser excluída pela transação que envolveu todos os herdeiros da falecida - Correspondência desta à dor pela perda da genitora em razão do evento - Artigo 5º, X da Constituição Federal - Culpa grave dos pilotos demonstrada, uma vez que agiram com extrema negligência na condução da aeronave - Indenização não limitada à quantia segurada pela transportadora e que deve ser tarifada pelo Código Civil e não pelo Código Brasileiro do Ar -

Indenizatória procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 160 - Página 92)

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Sucumbência - Verbas que devem ser repartidas, uma vez que os autores decaíram de parte substancial do pedido - Artigo 21 do Código de Processo Civil -

Recurso provido parcialmente para esse fim.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Transação que abrangeu direitos relativos ao “de cujus”, tão-somente, com exclusão do direito de indenização dos herdeiros, filhos, pelo dano moral, decorrente do falecimento da genitora - Existência de culpa grave dos prepostos da ré - Indenização pelo Código Civil - Ação procedente em parte - Recurso provido, em parte, tão-somente para se determinar a repartição das verbas da sucumbência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

645.042-2, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante VARIG S/

A. VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE e apelados CHRISTIANE

DE FREITAS LIMA (P/ SUA AVÓ GERCINA BEZERRA DE

FREITAS) (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) E OUTROS: ACORDAM, em Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-

Do Dano Moral 662

da Civil, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso.

Trata-se de Ação de Indenização decorrente de acidente aéreo, com vítima fatal, ajuizada pelos filhos desta contra a companhia transportadora, que foi julgada procedente, em parte, com a condenação da ré ao pagamento aos autores de indenização pelo dano moral por eles suportado, apurando-se os valores em execução de sentença, conforme requerido na inicial, além das verbas da sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em quinze por cento (15%) sobre o montante da condenação, devidamente atualizado (fls. 228/232).

Inconformada apela a ré pugnando pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que ocorreu transação, que envolveu os herdeiros, com regular quitação de todas as verbas relacionadas com o acidente, pelo que nada mais deve pagar a eles.

Alega, também, que inocorreu culpa grave, sendo que a indenização se regula pelo Código Brasileiro do Ar.

E a sucumbência, ainda que parcial, acarreta a repartição das verbas relacionadas (fls. 234/241).

Contra-razões pelo improvimento (fls. 245/250).

O Dr. Promotor também se manifestou pelo não acolhimento do recurso (fls. 252/256), o mesmo acontecendo com a Dra.

Procuradora de Justiça (fls. 263/266).

É o Relatório.

Verifica-se, pelo exame das provas contidas nos autos, que a mãe dos autores faleceu em decorrência do acidente aéreo noticiado na inicial.

E, em decorrência do óbito, foi aberto o inventário de Hilda de Freitas Lima, assumindo o cargo de inventariante Gercina Bezerra de Freitas, avó dos autores.

E esta, representando o Espólio, mediante a devida autorização judicial, porque os herdeiros eram menores, celebrou um acordo com a ré, através do qual recebeu, em nome daquele, uma indenização, em

virtude do aludido acidente aéreo, equivalente a US$ 50.000,00, dando regular quitação, obrigando os herdeiros (fls. 111/117).

Evidentemente, a inventariante, ao celebrar o acordo, representava o Espólio.

Como ensina Hélio Tornaghi, em sua conceituada obra:

“Espólio, do latim “spolium”, é o despojo, o resto.

É aquilo que fica, que sobra.

No Direito brasileiro, espólio é o acervo hereditário, o patrimônio deixado por quem morre e que passa, no instante da morte à propriedade e posse dos herdeiros” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Ed. Revista dos Tribunais, julho de 1974, vol. I/131).

E Maria Helena Diniz salienta:

“Ocorre a abertura da sucessão com o falecimento do “de cujus”, estabelecendo-se entre os seus herdeiros, relativamente aos bens do acervo hereditário, um estado de comunhão, que cessará com a partilha, com a divisão dos bens que compõem a herança.

Eis porque é imprescindível o inventário, que visa relacionar, descrever minuciosamente e avaliar os bens do “auctor successionis”, para possibilitar que se reparta com igualdade o acervo entre os herdeiros.

O inventário é o processo judicial (CC, artigo 1.770; CPC, artigo 982) tendente à relação, descrição, avaliação e liquidação de todos os bens pertencentes ao “de cujus” ao tempo de sua morte, para distribuí-los entre seus sucessores.

Claro está que o inventário tem por objetivo não só verificar o patrimônio do autor da herança, mediante a descrição, a avaliação dos bens da massa partível e a apuração das dívidas passivas, mas também liquidar o acervo com a realização do ativo e o pagamento dos débitos.

Assim, o inventário, ao fazer um levantamento de todos os bens do finado, revela o acervo líquido, possibilitando, então, a distribui-

ção, entre os herdeiros, da herança, que será objeto da partilha.

Infere-se daí que o inventário e a partilha individualizam o di-

reito de propriedade dos sucessores do “de cujus” (“Curso de Direito Civil Brasileiro”, Ed. Saraiva, 6ª ed., 1991, vol. 6º/233-234).

Portanto, em razão do exposto, é que se entende que a transa-

ção abrangeu, tão-somente, os bens inerentes ao patrimônio pertencente à falecida e que deveriam ser transmitidos aos herdeiros.

E, portanto, como salientou o Dr. Promotor:

“a) o Espólio dos bens deixados por Hilma de Freitas Lima tem personalidade jurídica própria, distinta daquela ostentada por cada um dos autores;

b) a inventariante do Espólio, mesmo autorizada por alvará, tem seus poderes de dar quitação limitados aos créditos do Espólio; c) os direitos decorrentes do dano moral imposto aos autores é de natureza personalíssima, e somente eles - representados na forma da lei - poderiam dar quitação;

d) o acordo foi celebrado entre o Espólio e a VARIG, tendo por objeto os danos causados à passageira falecida; por essa razão, o crédito integrava a herança, e por essa razão foi recebido pelo Espó-

lio, que não tinha e não tem capacidade jurídica de receber e dar quitação relativamente à indenização por danos morais".

A indenização pelo dano moral é devida aos filhos da falecida, em decorrência da dor correspondente à perda da genitora, ausência essa que será sentida por toda a vida deles.

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, assegura o direito à indenização por dano moral.

É inegável que, com o falecimento da mãe em decorrência do acidente, os autores passaram e ainda estão passando por momentos de intenso sofrimento, pela perda do ente querido, que lhes propor-cionava não somente o amparo material, como também, o amparo emocional, dando a elas carinho e orientação de que tanto necessi-tavam, gerando a obrigação da ré à indenização por danos morais.

Como salientou o eminente Juiz PINHEIRO FRANCO, no que se refere à indenização por dano moral, "seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral (Aguiar

Dias), o medo, a ansiedade, a tristeza, a paixão etc.".

"A amenização da dor pode-se obter através de prestações materiais, que possibilitem aquisição de bens ou serviços, que dêem alegrias, que distraiam a dor, conforme sugere o próprio Agostinho Alvim: "...

não se pode admitir que o dinheiro faça cessar a dor, como faz cessar o prejuízo material. Mas, o conforto que possa proporcionar mitigará, em parte, a dor moral, pela compensação que oferece" ("Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", pág. 208, Saraiva, 1946).

Lembrava ainda Alberto Trabucchi, quando ensinava a seus alunos: "O

ressarcimento dos danos morais não tende à “restitutio in integrum” do dano causado; tende mais a uma genérica função satisfativa, com a qual se procura um bem que compense, em certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida.

Se substitui o conceito de equivalência (próprio do ressarcimento), pelo de reparação, que se obtém atenuando de maneira indireta a conseqüência dos sofrimentos daquele que padeceu uma le-são” (“Instituciones de Derecho Civil”, vol. 1/228, Editorial Revista de Derecho Privado, Madri, 1967, RT 584/229).

O nosso Pretório Excelso, por sua vez, tem admitido a indenização por dano moral, deixando decidido que “A orientação da doutrina e da jurisprudência predominantes, inclusive do STF, é a de que os dispositivos do Código Civil que regem a matéria prestam-se à confirmação de que está ínsita na lei civil a idéia de reparação por dano moral” (RE n. 98.942-1, RJ, 1ª T., Rel. Min. SOARES

MUÑOZ, RT 577/286). E, nos dias atuais, a Constituição da Repú-

blica alberga, dentre os direitos e garantias fundamentais, a reparabilidade do dano moral (artigo 5º, V).

Há que se indenizar, portanto, o dano moral (“in” JTACSP (RT), vol. 116/97-98).

A respeito do tema consulte-se o acórdão proferido no julgamento da Apelação n. 319.114, Rel. RÉGIS DE OLIVEIRA (JTACSP

(RT), vol. 84/154).

E o ilustre componente deste Eg. Tribunal, Juiz CARLOS

ROBERTO GONÇALVES, no julgamento da Apelação n. 409.624-4, assim se expressou:

“Conforme acentua Yussef Said Cahali a respeito da evolução da doutrina e da jurisprudência, “julgados mais autênticos e inteligentes não se pejam em admitir, clara e francamente, a reparabilidade do dano moral. Já se pode reconhecer, assim, que o princípio segundo o qual “o dano moral não é indenizável” pertence já agora ao passado histórico do nosso direito privado; embora reconheçamos a

existência ainda de juízes e julgados que, estaciona-dos no tempo, persistem em tributar-lhes uma saudosa e cômoda fidelidade, fazendo ouvidos moucos aos reclamos da justiça social e não se apercebendo de que o direito, como experiência vivida, acelera-se no seu processo evolutivo de adaptação" ("Dano e Indenização", Ed. RT, 1980, pág. 35).

E prossegue Yussef Said Cahali:

"É certo que melhor andaria o legislador, para pôr cobro a essa recalcitrância de alguns à melhor doutrina, que se estatuísse às expressas e com caráter geral disposição concernente à reparabilidade do dano moral".

Foi o que fez a atual Constituição Federal no artigo 5º, V, ao assegurar, de forma genérica e ampla, o direito à "indenização por dano material, moral ou à imagem" ("in" JTACSP (RT), vol. 120/49).

No mesmo sentido: JTACSP (RT), vol. 120/45.

O jurista Caio Mário da Silva Pereira salienta:

"O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos" ("Responsabilidade Civil", Ed. Forense, 2ª ed., 1991, pág. 61).

E mais:

"A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. O artigo 5º, n. X, dispôs: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece" (ob. cit., pág. 65).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte entendimento:

“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. Incidência da Súmula n.

37, STJ” (REsp n. 15.646/0, SP, DJU 71:4997, de 13.04.92).

E, como já se salientou, a transação não envolveu a indenização pelo dano moral ocasionado aos autores, em virtude do falecimento da mãe.

E esta Eg. Câmara, quando do julgamento de uma outra ação, referente ao mesmo acidente, reconheceu que os prepostos da ré agiram com culpa grave, fato que acarreta a indenização pelo Códi-go Civil e não pelo Código Brasileiro do Ar.

Confira-se, a respeito, o que ficou salientado quando do julgamento da Apelação n. 572.593-9:

“Portanto, se ficar demonstrado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos, as autoras têm o direito de receber indenização além dos limites da singela indeniza-

ção securitária, com base no disposto no artigo 248, do Código Brasileiro de Aeronáutica”.

Dispõe o citado artigo 248, do Código Brasileiro de Aeronáutica que os limites de indenização, previstos neste Capítulo, não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos.

E nos termos do § 1º, do citado artigo, ocorre o dolo ou culpa grave quando o transportador ou seus prepostos quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo.

Comentando o citado dispositivo legal José da Silva Pacheco

Do Dano Moral 668

aduziu:

“A Convenção de Varsóvia, de 1929, artigo 25, negava ao transportador o direito de beneficiar-se dos limites de responsabilidade se o dano proviesse de seu dolo ou de culpa sua “quando, segundo a lei do Tribunal que conhecer a questão, for considerada equivalente ao dolo”.

A Convenção de Haia, de 1955 substituiu o texto do artigo 25

da Convenção de Varsóvia para dizer que não se aplicam os limites se ficar provado “que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar o dano, ou temerariamente e com a consciência de que, provavelmente, causaria dano”.

Pelo Protocolo adicional de Montreal de n. 4, de 1975, deu-se nova redação ao artigo 25 para dizer: “no transporte de passageiros e de bagagem, os limites de responsabilidade previstos no artigo 22

não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar dano ou, temerariamente, e com consciência de que provavelmente o causaria; todavia, no caso de ação ou omissão de prepostos, dever-se-á provar, igualmente, que agiram no exercí-

cio de suas funções”.

O artigo 248 do novo Código, em comento, enfaticamente, exclui os benefícios dos limites estabelecidos, se for comprovado que o dano resultou de dolo ou de culpa grave do transportador ou de seus prepostos, no exercício de suas funções.

A expressão “culpa grave” foi introduzida por emenda apresentada na Câmara dos Deputados, o que nos leva a perquirir: a) sobre o seu significado em relação ao dolo, em consonância com as convenções internacionais; e b) sobre graduação da culpa, matéria de há muito repelida pela doutrina e acolhida pela legislação contemporâ-

nea (cf. Serpa Lopes, “Direito Civil”, vol. II, ns. 316 e 317).

Como salientamos, ao comentar o artigo 1º, na interpretação

do dispositivo de direito aeronáutico há de se ater aos seus princípi-os, consagrados nas Convenções Internacionais, tais como os do artigo 25 da Convenção de Varsóvia-Haia-Montreal.

Ademais, no que se refere ao transporte internacional operado, inclusive, pelas empresas brasileiras, não se pode deixar de aplicar a referida Convenção, ratificada pelo Brasil e que, por esse motivo, suplanta a legislação interna.

Desse modo, ao se dar o verdadeiro sentido do artigo 248 em comento, insta compatibilizá-lo com o artigo 25 do referido texto convencional.

Verifica-se, pois, que foi suprimida a invocação da culpa, que constava no texto de 1929, da Convenção de Varsóvia, para apenas excluir os limites para "a ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar dano ou, temerariamente, e com consciência de que provavelmente o causaria".

Essa ação ou omissão intencional corresponde, exatamente, ao que dispõe a primeira parte do § 1º do artigo 248, ou seja, "quando o transportador ou seus prepostos quiseram o resultado", e a ação ou omissão temerária e consciente da probabilidade da ocorrência do dano, corresponde ao que dispõe a segunda parte do mesmo parágrafo, ou seja, "assumiram o risco de produzi-lo".

Assim, ao aplicar-se o artigo 248, não se há de ater-se, exageradamente, às palavras "dolo" e "culpa grave", mas exatamente ao que elas significam e que vem dito, de forma clara e precisa, no §

1º do mesmo artigo.

Na verdade, o texto, com a emenda da Câmara, equipara o dolo à culpa grave e esta àquele e ocorrem sempre que ficar comprovado que o transportador quis o resultado danoso ou assumiu, temerária e conscientemente, o risco de produzi-lo, sabendo de antemão, que, provavelmente, o produziria com sua ação ou omissão, como se encontra no artigo 25 da Convenção de Varsóvia-Haia-Montreal" ("Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica", Ed. Forense,

1990, págs. 490/492).

E, ainda, mais adiante, volta o ilustre jurista a salientar que:

“Não basta, portanto, que haja, no caso do artigo 248, simples ausência de cuidados elementares ou da mínima diligência que teria qualquer pessoa. É preciso que tal displicência seja temerária e consciente do risco que, com a ação ou omissão, provavelmente produziria” (ob. cit., pág. 493).

E mais:

“Desse modo, insta que haja nexo de causalidade entre a ação ou omissão do transportador ou seu agente, na prática de uma conduta voluntária, e o resultado danoso involuntário e não querido, assim como não previsto, apesar de previsível, com a inobservância do cuidado necessário objetivo.

Portanto, se a lei exige, para excluir os limites de responsabilidade, que o transportador ou seus prepostos tivessem querido o resultado ou assumido o risco de produzi-lo, não se pode, senão interpretar a palavra “culpa grave” como dolo eventual, inadmitindo como excludente qualquer tipo de “culpa” que se revela pela involuntariedade e imprevisão do resultado” (ob. cit., pág. 496).

Da lição acima citada extrai-se a conclusão de que uma vez ratificada a Convenção de Varsóvia-Haia-Montreal pelo Brasil, o disposto no artigo 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica deve ser compatibilizado com o artigo 25 do referido texto convencional.

E nesse mister de se analisar a “ratio legis” não há como se invocar as brilhantes considerações do eminente Juiz LUIZ DE

AZEVEDO, por ocasião do julgamento da Apelação n. 355.297, da Comarca de São Paulo:

“Segundo a Convenção de Varsóvia de 12.10.29, o transportador não tinha o direito de se prevalecer das disposições que excluíam ou limitavam a responsabilidade, se o dano tivesse resultado de dolo ou culpa que, segundo a lei do País, ao dolo se equiparasse (artigo 25).

O projeto da referida convenção aludia primeiramente tão-só à

hipótese de dolo, mas proposta da delegação alemã fez incluir a culpa grave, que se equiparava aos atos intencionais.

Difícil foi encontrar expressão que atendesse a um texto de caráter internacional; mas, após passar a matéria pela comissão de redação, encontrou-se na fórmula "de son dol ou d'une faute qui, d'aprés la loi du tribunal saisi, est équivalent au dol", aquela à qual todos os delegados assentiram, inclusive os representantes da Grã-

Bretanha, a princípio relutantes, pelo fato de não se encontrar expressão que traduzisse com exatidão para o seu idioma o significado do dispositivo.

Admitido o critério referido, adotou-se por conseqüência o adágio "culpa lata dolo aequiparatur", informa Maurice Lemoine em seu "Traité de Droit Aérien".

Mas, no tocante à maneira como se o devia interpretar, acres-centava o mesmo autor: Na verdade, o que caracteriza este tipo de culpa, é a sua enormidade, como bem a exprime o adjetivo "lata". É

isto que a distingue da culpa simples, da mesma forma que é por causa de seu caráter involuntário que ela se diferencia do dolo. "Sob pena de se desprezar as razões práticas devidas à natureza dos transportes aéreos, que levaram a adoção da limitação da responsabilidade, esta constitui uma definição que os tribunais não devem perder de vista" (Lib. du recueil Sirey, 1947, pág. 554).

Em suma, a questão deveria ser resolvida e em função do que dispusessem as leis e entendessem os tribunais de cada país, e ainda segundo o caso concreto.

E se aquelas e estes ali vissem na espécie, dolo ou falta que se lhe equiparasse, não se excluía ou limitava a responsabilidade do transportador.

O Protocolo de Haia, de 28.09.55, deu outra redação ao artigo 25 da mencionada convenção: em seu artigo 13, dispôs que os limites da responsabilidade previstos no artigo 22 não se aplicam se ficar provado que "o dano resulta de uma ação ou omissão do trans-

portador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar ou dano ou temerariamente e com a consciência de que provavelmente causaria dano...".

O dispositivo, conforme explica Federico Videla Escalada, afastou a referência ao dolo, noção clara para as legislações de origem romana, mas nem tanto assim para os países anglo-saxões; e afastou também a referência à "culpa grave equivalente ao dolo", seja pela dificuldade de interpretação que ela apresenta, mesmo nos países de linha latina, seja porque em muitos destes essa idéia já se encontrava abandonada ("La Ratificación de la Convención de Varsovia y antecedentes", "in" Rev. de Inst. de Derecho Aeronáutico, Univ. Cordoba, RA, 1967, pág. 273).

Assim, as palavras dolo ou culpa equivalente ao dolo foram substituídas "por la perífrasis intención de provocar un daño, e con temeridad u sabiendo que probablemente causaria daño (cf.

Mateesco Matte, "De Varsovia a Montreal "avec" escale a la Haya,

"apud" Enrique Mapelli Lopez, "El contrato de transporte aéreo internacional", Madrid, 1968, pág. 238).

Utilizou-se, então, na versão original em inglês, a expressão

"willful misconduct" para fornecer o texto acima exposto, a qual, no entanto, não se identifica exatamente com o conceito de dolo ou culpa grave.

Segundo o The Oxford Companion to law, "misconduct" constitui "a very general term for conduct falling short of what it should be", ou seja, conduta na qual faltou aquilo que ali devia estar: e "willful" significa "intentional or deliberate, as contrasted with negligent or accidental" (Claredon Press, Oxford, 1980, págs. 843 e 1.300).

Melhor esclarecendo, o já citado comentarista da Convenção de Varsóvia, Enrique Mapelli, foi buscar na jurisprudência americana a definição de "willful misconduct": constitui ela a "realización intencionada de un acto con conocimiento de que la comisión del mismo probablemente dará como resultado

daños y perjuicios, o la comisión

intencionada de un acto de tal forma que implique indiferencia temerá-

ria sobre las posibles consequencias de dicho acto" (ob. cit., pág. 235).

Na verdade, esta "willful misconduct" cobre tanto os atos praticados com propósito deliberado, quanto os atos de inconsciência sem atinar para as suas conseqüências, "tanto gli atti compiuti con propósito deliberato quanto gli atti d'incoscienza senza riguardo per la consequenze", afirma Eugenio Bonvicini, trazendo outras figuras similares a respeito desta difícil questão: "bosliche handlungsweisse", na qual se acumulam a figura do dolo eventual e da culpa consciente, ou a "faute inexcusable" referida por Voisinet e Planiol-Ripert, caracterizada esta por uma "deplorável indiferença" ("deplorevole noncuranza"..."La responsabilità civile", Milano, Giuffrè, 1971, t. II, págs. 753/754).

Não quer dizer, então, "dolo específico", como alega a apelada, com apoio em parecer de renomado jurista (fls. 375) mas do qual, neste ponto, é preciso discordar.

Assim, para que não se confundam conceitos, veja-se o que esclarece o "Ballentine's Law Dictionary", editado por William S. Anderson, pág. 1.370: a "willful misconduct" caracteriza-se por uma deliberada desobediência à lei, compreendendo tanto atos de omissão, como atos comissivos; interessante observar, no entanto, que a definição coloca, em primeiro lugar este "não-agir", isto é, a omissão.

Assim, ou se deixa de fazer alguma coisa, ou se age intencio-nalmente; ambas as atitudes, porém, são praticadas com o conhecimento de que esta omissão ou este ato comissivo provavelmente resultarão em dano; ou, ainda, se deixa de fazer alguma coisa com temerária e descuidada negligência para com as conseqüências que resultarão desse proceder.

Mas não é só:

"The expression means something different from and more than negligence,

however gross", isto é, constitui algo diferente e mais do que negligência, de qualquer modo, mais grave".

Nota-se, então, o mesmo critério de equivalência:

Do Dano Moral 674

"There must be actual knowledge, or that which in the law is esteemed to be equivalent of actual knowledge"; é o conhecimento ou aquilo que a lei considera equivalente ao conhecimento".

Em conclusão, o agente está ciente do risco que acarretará a omissão e está consciente de que esta omissão não impedirá que o dano se consume" ("in" JTACSP (RT), vol. 115/67-77).

E salienta o ilustre jurista:

"Em vigor, então, a limitação, a qual se exclui, todavia, na hipó-

tese antes aludida e que se enuncia no artigo 25 da referida Conven-

ção, alterado após o Protocolo de Haia e que receberam ambos, a adesão expressa do Brasil.

No igual teor do artigo 25, finalmente, o artigo IX do Protocolo de Montreal n. 4 repetindo este que "no transporte de passageiros e bagagem, os limites de responsabilidade previstos no artigo 22

não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometida com a intenção de causar dano ou temerariamente e com a consciência de que provavelmente causaria dano".

Este Protocolo foi também expressamente ratificado no Brasil (Decreto Legislativo n. 22, de 28.05.79) - (rev. citada, pág. 72).

E conforme salientou o Dr. Procurador de Justiça, o legislador, com a introdução do acréscimo correspondente à culpa grave, como excludente do benefício dos limites de responsabilidade, equipa-rando-a, em seus efeitos, ao dolo a que alude o texto legal, teve como finalidade assegurar a indenização ilimitada naqueles

casos em que o evento ocorre em função de imperícia, imprudência ou negligência extrema, encontrando-nos em presença de uma atitude que deve ser assemelhada ao dolo nas conseqüências.

O tratamento indulgente que se dispensa ao transportador não pode nem deve aproveitar a empresa relapsa em detrimento do usu-

ário de boa-fé.

No caso “sub judice” verifica-se que os prepostos da ré agiram

com extrema negligência, configuradora de culpa grave, equiparada ao dolo eventual, pois embora não querendo, deliberadamente, produzir o acidente, agiram de modo temerário, tendo consciência de que os atos omissivos poderiam ocasionar o evento, porque infrin-giram deveres elementares e primários ligados às regras de segurança do vôo.

Dessa maneira, não tendo ocorrido nenhum defeito mecânico no avião, nem moléstia nos tripulantes, o vôo reunia todas as condi-

ções de ser bem sucedido, deixando os passageiros incólumes em seu destino, não fora a extrema negligência do piloto e do co-piloto, tanto no início do vôo, como no momento em que os mesmos perceberam que algo de anormal estava ocorrendo; nesta oportunidade tiveram a consciência de que o acidente poderia ocorrer, mas não tomaram as medidas adequadas e recomendadas pelas normas da aviação, deixando de adotar os mais elementares cuidados.

É o que deflui do relatório do acidente feito pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos de fls. 221/264.

A começar pelo equipamento do Plano de Vôo Computadorizado IADS que é utilizado desde 1986 pelos tripulantes da empresa, uma vez que sua representação gráfica admitia dificuldade discriminativa visual na leitura, sendo o rumo magnético representado por quatro dígitos, sendo o último décimo de grau, porém não existe separação por ponto decimal (0270 = 027.0).

Essa circunstância não poderia ser ignorada pelo piloto.

Todavia, este agiu com extrema negligência, se descurando de agir segundo as regras da segurança do vôo e, em conseqüência, inseriu no computador a radial correspondente a 270 graus, ao invés de 027 graus.

Deixou o piloto de observar as instruções contidas no boletim RG OZ-046, editado em janeiro de 1986, complementado posteriormente por quatro revisões, que tinha por finalidade dar conhecimento das características do plano de vôo IADS, atual-

mente chamado Plano Varig.

A escolha da radial é um trabalho importantíssimo do piloto e nas instruções de vôo foi dada relevância que a indicação “MC” (“Magnetic Course”) vinha sinalizada com quatro dígitos, dos quais o último da direita propunha valores decimais, sem entretanto, existir uma vírgula para confirmar esta proposta (fls. 236); apesar disso, não fora a extrema negligência do piloto, ao fazer a seleção, o erro jamais teria ocorrido.

Além disso, o engano era perfeitamente perceptível e poderia ter sido sanado; como um engano dessa natureza é perfeitamente possível, diante da falta de atenção e cuidados, é que um piloto, ao selecionar uma proa ou rumo, deve ser supervisionado pelo outro (e não ser seguido ou acompanhado).

Todavia, o co-piloto se limitou a imitar o piloto, quando retornou da inspeção externa da aeronove, mantendo a rota em 270

graus, quando se tivesse agido segundo as normas corretas, facilmente teria constatado o engano feito pelo piloto e o sanaria, sem qualquer dificuldade, antes do início do vôo.

Todos os requisitos essenciais à segurança do vôo estavam presentes, tais como a sanidade da tripulação, condições funcionais da aeronave, infra-estrutura aeronáutica, meteorologia, dentre outros, apresentavam-se favoráveis à execução do vôo (fls. 239).

E então por que o acidente ocorreu?

Em razão da falha humana englobadas nas condutas do piloto e do co-piloto, identificadas como percepção enganosa, distração, bloqueios, automatismos, predisposições, fixação da atenção ao objetivo, erro de posição geográfica, dentre outros (fls. 240).

Mesmo após terem constatado que algo de anormal havia ocorrido, não entenderam necessária uma reavaliação na sua navegação, preferindo aceitar a hipótese de falha nos instrumentos de bordo e assim prosseguiram no vôo por simples manutenção de proa.

Tal confiança em chegar ao destino, que levou o comandante a

solicitar autorização para iniciar a descida.

Mesmo após constatado o erro de proa adotado na saída de Marabá, o comandante não admitia que agira incorretamente, ficou perturbado psicologicamente; todavia, embora reconhecendo a gravidade da situação, não notificaram o Centro de Controle, tampouco a Coordenação da Empresa, do estado emergencial em que se encontravam.

E ainda envolvidos pelo erro de posição geográfica, também erraram na opção, escolhendo pousar em Marabá ao invés de Carajá; depois de tantas horas de vôo, perdidos, com o esgotamento do combustível, não tiveram outra alternativa senão a de tentarem o pouso forçado, o que foi feito com as graves conseqüências noticiadas.

E o relatório conclui que “verifica-se então, sob o enfoque psicológico, que o excesso de confiança do comandante na sua navegação, do co-piloto no comandante da aeronave, de ambos no plano computadorizado, agravados pelos diversos aspectos psicoló-

gicos já mencionados, máxime para aqueles voltados à falha perceptual, fixação de atenção e à predisposição a acreditar estarem em rumo correto, redundaram na situação emergencial, tornando irreversível o acidente.

Não houve contribuição de fator material para a ocorrência do acidente” (fls. 242/243).

Portanto, em decorrência de tudo o que ficou exposto, não há como se limitar a indenização devida aos dependentes da vítima à indenização securitária, como pretende a ré".

Somente num ponto é procedente o inconformismo da apelante: é o relacionado com as verbas da sucumbência.

Os autores decaíram de parte substancial do pedido, isto é, o concernente ao pagamento de uma pensão mensal, equivalente a dez salários mínimos, desde a data do óbito até aquela em que a vítima completaria 65 anos de idade, tempo provável de sua sobrevida, se não ocorresse o acidente, conforme orientação

Do Dano Moral 678

jurisprudencial predominante.

Como a vítima tinha 31 anos de idade, à época do evento, seria substancial essa indenização.

Em decorrência do princípio da sucumbência e do contido no artigo 21, do Código de Processo Civil, cada parte deverá arcar com o pagamento da metade das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios do profissional que contratou.

Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso, tão-somente para se determinar a repartição das verbas da sucumbência, nos termos do expendido.

Participaram do julgamento os Juízes Ribeiro de Souza e Salles de Toledo.

São Paulo, 14 de fevereiro de 1996.

ALBERTO TEDESCO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 679

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Atropelamento - Dano estético - Aleijão consistente em encurtamento da

perna esquerda da vítima - Verba devida e fixada em 100 salários mínimos diante do grau médio da lesão - Artigos 1.538 do Código Civil e 49 do Código Penal - Recurso provido para esse fim.

JTACSP - Volume 156 - Página 184)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Lucros cessantes - Fixação em um salário mínimo por mês durante o tempo em que o autor ficou impossibilitado de trabalhar - Verba mantida - Recursos improvidos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento por veículo desgovernado que avançou sobre a calçada -

Alegação, pelo motorista, de que o evento se deu em razão de mal súbito que lhe tirou momentaneamente os sentidos - Inexistência de prova de que o réu gozava de perfeita saúde anteriormente ao fato -

Caso fortuito afastado - Aplicação da teoria do risco - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Pensão vitalícia - Redução da capacidade laborativa - Fi-xação em 30% de um salário mínimo por mês - Verba mantida -

Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 635.849-8, da Comarca de OSASCO, sendo apelantes e, reciprocamente, apelados JUAREZ BORGES DO PATROCÍNIO e HUGO JOSÉ LEMOS DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA): ACORDAM, em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Al-

çada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso do autor e negar provimento ao recurso do réu, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que passam a fazer parte integrante deste acórdão.

Presidiu o julgamento o Juiz Luiz Antonio de Godoy (com voto) e dele participou o Juiz Antonio Rigolin.

São Paulo, 3 de outubro de 1995.

ITAMAR GAINO, Relator.

VOTO N. 3.034

É ação de reparação de danos, fundada em acidente de trânsito.

Julgada parcialmente procedente, apelam ambas as partes.

O autor pleiteia lucros cessantes (pelo tempo em que ficou impossibilitado de trabalhar) e pensão vitalícia (pela redução de sua capacidade laborativa), sobre dois salários mínimos (a sentença teve como base um salário mínimo), argumentando que exercia a profissão de pintor, auferindo o referido rendimento. Pede, ainda, reparação do dano estético (aleijão) e do dano moral, salientando que, em virtude do acidente, ficou manco da perna esquerda, apesar de haver sofrido cinco cirurgias. Finalmente pede a elevação da verba honorária a 20% da condenação (a sentença fixou em 10%).

O réu pede a inversão do resultado, salientando que não agiu culposamente, tendo o fato decorrido de um fortuito, caracterizado pelo mal súbito de que foi acometido e que o fez perder o controle do veículo, sendo certo que até então gozava de boa saúde, consoante a sua habilitação para dirigir. Argumenta que o autor não fez prova de que exercia atividade remunerada e que não se justifica sua condenação à formação de um capital, pois é pessoa pobre, sem condi-

ções para tanto.

Recursos bem processados, sem resposta. Preparado o do réu.

Ausente preparo daquele do autor, em face de assistência judiciária.

É o Relatório.

É incontroverso que o réu perdeu o controle de seu veículo,

que avançou sobre a calçada, atropelando quatro pessoas, entre elas o autor.

Ele alegou - e isto consta do boletim de ocorrência lavrado pela Polícia - que o fato deveu-se a mal súbito, que lhe tirou momentaneamente os sentidos. Visando a afastar sua responsabilidade, procurou caracterizar esse mal súbito como caso fortuito.

Mas, como apropriadamente salientou o MM. Juiz, para que se pudesse admitir o fortuito - por sinal não mencionado em outras provas - seria mister a certeza de que, anteriormente ao fato, gozava ele de perfeita saúde. Pois aí estariam presentes os requisitos do fortuito, quais sejam, a imprevisibilidade e a inevitabilidade. Se já estava doente ou sentindo-se mal quando tomou a direção do carro, a superveniência da perda dos sentidos era-lhe então previsível. Não cuidou, entretanto, de produzir provas quanto às suas condições de saúde.

Por outro lado, consideradas as circunstâncias que envolveram o acidente (atropelamento de pessoas que se encontravam sobre a calçada), a solução seria aquela mesma dada na sentença, ainda que se considerasse caracterizado o fortuito. Pois seria aplicável a teoria do risco, fundada no exercício de atividade perigosa, configurada esta pela circulação de veículo automotor em meio urbano, onde se aglomeram pessoas.

Segundo essa teoria, responsabilidade é objetiva, nela não interferindo o fortuito.

A lição de Arnaldo Rizzardo(1), transcrita na r. sentença, é precisamente nesse sentido:

“O mal súbito que faz perder os sentidos, ou provoca a morte, importa em indenização pelos danos advindos, não se enquadrando, pois, na excludente de responsabilidade. É, em si, um caso fortuito.

Entretanto, para efetivar-se a justiça, cumpre não se deixe a vítima prejudicada, na hipótese de ser atingida pelo veículo desgovernado”.

Consoante precedente do Colendo Tribunal de Justiça de São

Paulo (RDCiv, 3/304), mencionado na obra “Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”, coordenada por Yussef Said Cahali (Saraiva, 2ª ed., pág. 110), “A culpa dos motoristas nos acidentes de trânsito está sendo considerada objetivamente pelo Excelso Pretório (RTJ 51/631), com base no direito francês, que não repugna no nosso direito positivo, por se considerar o automóvel um aparelho sumamente perigoso”.

Dúvida não há, por conseguinte, quanto à responsabilidade do réu.

A título de lucros cessantes (pelo tempo em que o autor ficou impossibilitado de trabalhar - três meses e oito dias), a sentença estabeleceu um salário mínimo por mês. E a título de pensão vitalí-

cia (pela redução da capacidade laborativa), fixou 30% de um salá-

rio mínimo por mês.

Nesses aspectos o julgado não merece reparo. Pois o autor não provou qual era seu ganho efetivo na época do acidente, portanto havendo-se de adotar, como parâmetro, o salário mínimo.

Mas não há de subsistir no que concerne à negativa de verba reparatória do dano estético.

O autor pediu a aplicação de “multa no grau médio da pena criminal correspondente”, escudando-se no artigo 1.538 do Código Civil.

Essa regra legal trata de dano extrapatrimonial ou estético. No caso, esse dano é revelado pelo aleijão (encurtamento da perna esquerda, que resulta marcha claudicante).

As verbas estabelecidas pelo digno julgador de primeiro grau não compreendem esse dano, que é grave e que, segundo a lei, deve igualmente ser reparado.

Os artigos 49 e seguintes do Código Penal, que servem como base (o artigo 1.538 do Código Civil fala em multa no grau médio da pena criminal correspondente), permite que o juiz fixe a pena de multa no mínimo de 10 e no máximo de 360 dias-multa, e cada dia-multa poderá variar de um trigésimo a cinco vezes o valor do salário mínimo. Tem-se, assim, umna variação de 1/3 do

salário

Do Dano Moral 683

mínimo (10 dias-multa com o valor de um trigésimo do salário mínimo cada dia) até 1.800 salários mínimos (360 dias-multa com o valor de 5 salários mínimos cada dia). E a pena pode ser triplicada, chegando, pois, a 5.400 salários mínimos.

Considero razoável, no caso, o valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos, diante do grau médio do aleijão.

Não houve pedido de indenização de dano moral.

Justifica-se a elevação da verba honorária a 15% (quinze por cento), diante deste maior grau de sucumbência do réu.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor, para conceder, também, a reparação do dano estético e elevar a verba honorária. Nego provimento ao recurso do réu.

ITAMAR GAINO, Relator.

_____

(1)

“A Reparação nos Acidentes de Trânsito”, RT, 2ª ed., pág. 68.

Do Dano Moral 684

Do Dano Moral 685

DANO MORAL - Indenização. Morte de familiar em acidente. Verba somente devida a tal título se comprovada a dor moral, a depender do modo como viviam o morto e seus parentes, do grau de afeição entre eles, da convivência ou não que os ligava, não se admitindo, hoje, a presunção.

Hoje em dia, quando muitas famílias vêem seus integrantes ligados mais pelas necessidades de sobrevivência do que pelo sentimento familiar de afeição, nos

casos de acidente com morte de familiar não há presunção de dor moral, a justificar indenização a tal título. Em tais ca.sos, dependendo do modo como viviam o morto e seus parentes, do grau de afeição entre eles, da convivência ou não que os ligava, o dano moral existe ou não existe, ou é tão imperceptível que a reparação do dano material serve para suplantar, pagar e fazer desaparecer qualquer tristeza.

Acordam, em 16ª Câmara do 1° Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Relatório

-Recurso contra a r. sentença de fls., que deixou de condenar os réus ao pagamento de pedido de indenização por dano moral, por entender que feito o pagamento de indenização por dano material em outra ação, aqui não se demostrou haver o dano moral necessário a autorizar a condenação.

Recorre a ilustrada representante do Ministério Público, defendendo a tese de que o dano moral para os filhos, em acidente que vitimou a mãe, é presumido, evidente, independendo de prova.

Defende ainda a cumulação do dano moral com o dano material, com apoio na doutrina e na jurisprudência que traz à colação. Pede a

reforma da r. sentença e a procedência da ação.

Recurso recebido, com os apelados insistindo em que os assistidos hoje são pessoas que não viviam mais com a mãe, abandonados pelo pai e vivendo suas vidas. Não vislumbram a amizade na convivência familiar a justificar a afirmativa do dano moral. Insistem ainda que na outra ação a indenização já abrangeu essa verba.

Parecer da d. Procuradoria Geral da Justiça pelo provimento do recurso.

Voto

Não se nega a possibilidade da concessão do dano moral mesmo quando já

recebida a indenização por danos materiais.

Correta a posição da culta e brilhante promotora de justiça exposta em seu recurso, que teve o apoio do não menos culto Dr.

Procurador de Justiça. O próprio julgador - um grande e respeitado juiz - admite essa cumulação, apenas entendendo que o dano moral exige a prova dessa afeição, desse sofrimento, dessa dor, tudo aqui não demonstrado.

Com muita razão o culto juiz. O dano moral existe ou não existe nos casos de acidente com morte, dependendo do modo como viviam o morto e seus parentes, o grau de afeição entre eles, a convivência ou não que os ligava. Precisa a dor moral ser demonstrada, pois hoje fica muito evidente que nem sempre ela existe. Ou é tão imperceptível que o dano material serve bem para suplantar, pagar e fazer desaparecer qualquer tristeza. Muitas famílias, principalmente as que vieram do Norte e Nordeste, vêem seus integrantes ligados mais pelas necessidades de sobrevivência do que pelo sentimento familiar de afeição. Pais abandonam mulher e filhos, filhos fogem de casa, sem jamais voltar e pensar nos pais, irmãos se afastam e pouco se conhecem. Onde, pois, a dor moral presumida, como deseja a ilustre Dra. Promotora, como existente

em todos os casos?

Aqui tudo mostrou que os filhos nem mais viviam com a mãe, nem se demostrando sequer que a ajudassem ou fossem por ela ajudados.

Acertada a solução judicial, na falta de prova da dor moral, do dano moral sofrido e que precisa ser indenizado.

Dispositivo

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, em que pese ao brilhantismo da tese ali exposta, mas que fica sem apoio na prova dos autos.

São Paulo, 25 de outubro de 1990 - Raphael Salvador, presidente e relator. (Ap. 436.534-2, RT 670/100.)

Do Dano Moral 688

Do Dano Moral 689

AUDIÊNCIA - Adiamento - Determinação em razão de erro no mandado - Possibilidade - Juntada da contestação posteriormente - Revelia inocorrente - Preliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 158 - Página 53)

PROVA - Perícia - Pretensão à sua realização -

Inadmissibilidade, pois houve pedido, tão-só, de produção de prova vocal, com desistência da oitiva das testemunhas arroladas e requerimento de encerramento da instrução com a concessão de prazo para oferta de memoriais - Cerceamento de defesa inocorrente -

Nulidade da sentença afastada - Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento ocasionado por preposto embriagado condutor do veículo -

Culpa deste demonstrada nos juízos criminal e civil, bem como do seu patrão porque não elidida a presunção de sua culpa por ato do preposto - Artigos 1.521, inciso III e 1.525 do Código Civil e Súmula n. 341 do Egrégio Supremo Tribunal Federal - Vítima, entretanto, que não exercia atividade remunerada estando, ainda, ausentes prova dos ferimentos e cicatrizes oriundas do acidente - Fato constitutivo de seu direito não comprovado - Pensão mensal e dano moral inadmissí-

veis - Indenizatória improcedente - Recurso improvido.

SENTENÇA - Julgamento “citra petita” - Inocorrência, pois o vício alegado não se situa na fundamentação - Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

665.843-5, da Comarca de ITU, sendo apelante VILMA PEREIRA BUENO e apeladas PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS

e JDA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.:

Do Dano Moral 690

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara Especial "A" de Janeiro de 1996 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas na forma da lei.

Presidiu o julgamento o Juiz Ary Bauer (com voto) e dele participou o Juiz Silveira Paulilo.

São Paulo, 4 de janeiro de 1996.

ANTONIO MARSON, Relator.

VOTO N. 3.739

1. Ação de indenização, pelo rito sumário, proposta conta a JDA, em virtude de acidente causado por veículo de sua propriedade, que causou ferimentos na apelante, objetivando o pagamento de pensão mensal e indenização por danos morais. Na denunciação, a ré pretende ressarcimento frente à seguradora.

A r. sentença de fls. 165, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação e denunciação, condenando os vencidos ao pagamento das verbas da sucumbência.

Irresignada, apelou a autora, alegando ocorrência de revelia, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e julgamento "citra petita", inobservância do prazo previsto no artigo 281, do CPC, as audiências foram realizadas em continuação e parcialidade do Juiz.

No mérito, entendeu não terem sido apreciadas todas as provas e deveria o Juiz determinar a realização de outra.

Recurso processado regularmente, respondido, isento de preparo.

É o Relatório.

2. Ação de indenização por ato ilícito, em que a autora pede a condenação dos réus a lhe pagar pensão mensal e indenização por danos morais, em virtude de lesões e ferimentos que sofreu, em decorrência do atropelamento provocado e atribuído ao réu, moto-

rista do caminhão de propriedade da ré, que agiu com culpa ao dirigir embriagado o referido veículo.

Rejeito a matéria preliminar invocada nas razões recursais.

Não ocorreu a revelia da ré, pois contestou a ação, na audiência designada para 24.01.94, uma vez que a primeira foi adiada, em virtude de erro no mandado, que mal esclarecera sobre o prazo para a contestação, em procedimento sumário, levando os réus a procurar o Advogado, somente, um dia antes da audiência.

Também cerceamento da prova inexistiu. A própria autora pediu a realização, somente, da prova vocal (fls. 130), desistindo, em audiência, da oitiva de todas as testemunhas que arrolara e requerendo o encerramento da instrução e a concessão de prazo para a oferta de memoriais (fls. 147). Tal atuação não impunha ao Magistrado ordenar a realização do exame pericial.

A decisão não é “citra petita”, pois tal vício não se situa na fundamentação da sentença, que julgou improcedente a ação. Além disso, o fato constitutivo do direito da autora não reconhecido pela decisão (os danos) foram objeto de abordagem na parte da fundamentação.

A demora no julgamento do feito não se deve ao Magistrado, mas às diversas ocorrências procedimentais, como adiamento da audiência, com a concordância da autora, pelo erro na citação dos réus (fls. 38); necessidade de se citar a denunciada à lide (fls. 48); redesignação da audiência pelo não cumprimento de Carta Precatória; adiamento outra vez da audiência, a pedido da autora para apreciar a contestação da denunciada à lide.

As audiências foram realizadas, em continuação, porque a lei processual assim determina (artigo 455, do CPC).

No mérito, melhor sorte não tem o recurso.

Agora, não se pode mais discutir sobre a existência do fato, seu autor, e o nexo causal entre ele e o dano, em face da prova documental e oral existente nos autos, principalmente porque, no processo

Do Dano Moral 692

crime já houve decreto condenatório, com trânsito em julgado, no mesmo sentido desta demanda, reconhecendo-se que o motorista réu agira no acidente com culpa manifesta.

Com efeito, desde a esfera criminal vem provado que o motorista do veículo de propriedade da ré agiu com culpa no acidente que vitimou a autora, e já bastaria tal circunstância para afastar a análise de qualquer outra prova nesta demanda, porque, reconhecida a culpa criminal, fica dispensada qualquer outra prova no juízo cível, uma vez que faz ela coisa julgada, nos termos do artigo 1.525, do CC, levando o réu e também a co-ré, como preponente, a responder pela indenização.

E tal responsabilidade está fundada no artigo 1.521, III, do CC, sendo, ainda mais, presumida a culpa deste último pelo ato de seu preposto, conforme os dizeres da Súmula n. 341, do STF, presunção esta que a ré não conseguiu afastar, deixando de provar, como era de seu encargo, a inexistência de culpa do seu empregado.

Restado provado na esfera criminal, cuja prova se empresta a este feito, que o evento se deu, em virtude de ato culposo do motorista, a referida presunção é de rigor.

Portanto, a prova dos autos convence da existência de ato culposo do réu, que atropelou a autora, quando dirigia caminhão da ré, em estado de embriaguez, o que não basta, no entanto, para a procedência da ação nesta jurisdição civil, pois imperiosa, também, para responsabilizar os réus a ressarcir danos que teria a autora suportado a prova de sua efetiva ocorrência, o que não está nos autos.

Com efeito, não há qualquer demonstração de que a autora tivesse que interromper trabalho remunerado, deixando de perceber rendimentos, em virtude do acidente, mesmo porque se qualifica ora como do lar, ora como estudante, o que à evidência não revelam atividades remuneradas.

Também o dano moral ficou sem comprovação, porque fundado nas seqüelas dos ferimentos, representadas por cicatrizes na

Do Dano Moral 693

face, bem como dores insuportáveis, somente os laudos de exame de corpo de delito não comportam convicção segura de que ocorreram, pois sobre a questão são eles silentes, principalmente levando-se em conta que os exames foram realizados em 1989, não se sabendo se depois desta data os ferimentos determinaram a persistência das cicatrizes a enfear o rosto da autora.

Como se sabe, o dano indenizável é aquele convenientemente demonstrado antes da sentença e pela parte que alega o prejuízo com a sua ocorrência, por ser fato constitutivo do direito à indenização. Sem a demonstração efetiva do dano, inexiste lugar para a reparação do ato ilícito.

A prova do fato constitutivo do direito da autora, no caso específico a existência dos danos, era ônus da própria autora, que os alegara (artigo 333, I, do CPC), encargo este que, como se verificou, não foi por ela desincumbido.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ANTONIO MARSON, Relator.

Do Dano Moral 694

Do Dano Moral 695

CORREÇÃO MONETÁRIA - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Indenização fixada em salários mínimos como garantia contra a desvalorização inflacionária -

Inviabilidade da recomposição monetária - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 158 - Página 210)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Redução da indenização de 500 para 300 salários mínimos -

Verba devida - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Ônibus que conduzido de forma imprudente e em velocidade excessiva com o local e circunstâncias veio a abalroar a traseira de outro veículo causando a morte dos ocupantes deste - Culpa do condutor do coletivo caracterizada - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Pensão -

Fixação determinada até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade - Alegação de que o pensionamento deve cessar quando o filho menor atinge 25 anos de idade - Hipótese, porém, em que a pensão se transfere aos beneficiários remanescentes à vista do direito de acrescer - Obrigação da devedora mantida - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 644.673-3, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, sendo apelantes VIAÇÃO COMETA S/A., GENERALI DO BRASIL

CIA. NACIONAL DE SEGUROS, apelados OS MESMOS e DIVA MACIEL ALVES e interessado INSTITUTO DE RESSEGUROS DO

BRASIL - IRB:

Do Dano Moral 696

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, dar provimento em parte ao recurso da Ré, vencido em parte o Relator. Julgaram deserto o recurso da litisdenunciada (v. u.).

Ação de indenização, via rito sumaríssimo, devidamente acolhida pelo r. desate

singular de fls. 270/280, ensejando os inconformismos da requerida Viação Cometa S/A. às fls. 292/298 e da litisdenunciada Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros às fls. 301/304.

Recursos processados, preparados (fls. 288 e 308 respectivamente) e contrariados às fls. e fls.

É o essencial.

Em escorço tem-se que na data de 08.08.87, por volta das 5h30, José Alves Cerino choferava veículo Volkswagen Sedã pela Via Anhanguera, sentido Ribeirão Preto-Jardinópolis, em cujo interior estavam também José Molinari Alves, Luiz Cláudio Padovani e José Guilherme Alves. A certa altura, foram abalroados por trás por ônibus da Viação Cometa S/A., dirigido por José Carlos de Moraes Neto, que aproximou-se do primeiro veículo em velocidade imoderada para o local mormente em se considerando que na oportunidade havia intensa cerração, causando o passamento de todos os infelizes ocupantes do automóvel. Assim, os familiares do "de cujus" José Molinari Alves aforaram a presente indenizatória que logrou êxito em primeiro grau, daí a razão dos recursos situados às fls. e fls.

Por primeiro declara-se a deserção do recurso formulado pela litisdenunciada por isso que, produzido o mesmo em data de 06.04.95 (fls. 301) o preparo conseqüente somente viu-se apresentado em data de 19.04.95 (fls. 307/308) ao arrepio portanto do que disciplina o artigo 511 do CPC em sua atual redação, "id est", a comprovação do preparo no ato mesmo do aforamento do inconformismo. Inobservada a prescrição legal, insta se declare deserto o apelo em foco, o que ora queda-se afirmado.

Tocantemente ao recurso da Viação Cometa S/A., desmerece medrança o mesmo.

Do Dano Moral 697

Seu preposto, José Carlos de Moraes Neto, viu-se condenado criminalmente de consonância com o v. acórdão xerocado de fls.

52/58, incontestado até presentemente, ali se enfatizando sua imprudência ao

choferar seu conduzido em velocidade excessiva para com o local e as circunstâncias, causando os passamentos retratados. Descabe portanto discutir-se no santiâmen a responsabilidade da recursante eis que notoriamente nuclearizada, respondendo, como responde, pelos atos praticados por seu preposto.

Entanto, investe-se contra o desate quando fixa a pensão mensal para os dois filhos do falecido até 23.01.99, data em que o mesmo completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, aduzindo que “na melhor jurisprudência esse benefício vai para eles até atin-girem a maioridade (RT 583/153, 583/221) pois normalmente com essa maioridade acabam se casando e deixando o lar paterno” (fls.

294). Arreda-se o argumento, mantendo-se indene o desate, na medida em que já se pacificou jurisprudencialmente a acepção de que dito pensionamento cessaria quando haja o filho atingido vinte e cinco (25) anos de idade, transferindo-se porém para os beneficiários remanescentes à vista do consagrado direito de acrescer, inalterada assim a obrigação da devedora.

Tocantemente aos danos morais esmados em 500 (quinhentos) salários mínimos, acentua-se que os mesmos são devidos eis que consagrados através de construção pretoriana muito anteriormente ao advento da Magna Carta de 1988, tendo sido então apenasmente constitucionalizados na feliz expressão ministerial de fls. 349. Entanto, contra o voto da Relatoria - que mantinha hígida a fixação numérica - entendeu a Turma Julgadora de reduzir o “quantum” para 300 (trezentos) salários mínimos atribuídos para tal finalidade.

Insubsiste a irresignação quanto à fixação de capital por isso que tal é previsto expressamente pelo Legislador processual (artigo 602) sobre se destinar à garantia da solvabilidade da indenização, irrelevante tratar-se de empresa de grande porte, dotada de excelente

Do Dano Moral 698

saúde financeira, qual abordado pelo inconformismo analisado já que

“legem habemus”.

De se acolher a insurgência no que diz com a correção monetá-

ria da indenização, eis que fixada em salários mínimos que obviamente deverão ser calculados de acordo com suas variações crono-lógicas, o que, de “per se”, já garante os interessados contra a desvalorização inflacionária, inviável pois consagrar-se a sobrecitada recomposição monetária.

No que diz com a honorária - estimada em 20% (vinte por cento) “do montante das parcelas vencidas até a liquidação, acrescidas de juros e correção monetária, mais 13 (um ano das vincendas) e o valor de 500 salários mínimos” - entende-se que também neste santiâmen descabe razão à recorrente haja vista que a fixação percentual encontra-se efetuada dentro dos parâmetros balizados processualmente e sobre a integralidade do “quantum” apenado, re-jeitando-se o grito recursal quanto ao item focado, dissentindo-se em relação à insigne manifestação ministerial de fls. 350, letra f (fixação percentual a ser feita em quinze por cento sobre a condena-

ção, cf. o artigo 11, § 1º, da Lei de Assistência Judiciária), considerando-se a manifesta prevalência do dispositivo específico do CPC

sobre a matéria ministerialmente soada.

Afinal, no que diz com a elucidação relativa à lide secundária, reconheceu-se naquela o direito da apelante de se voltar contra a Cia. Seguradora até o limite do “capital segurado mencionado a fls.

171” (fls. 279), insubsistindo permissibilidade legal de se reanalisar a matéria em sede do presente recurso, qual pretendido às fls. 296/297, repelindo-se a questão assim.

Ressuma que, pelo exposto, tão apenas se acolhe o recurso enfocado a fim de se eliminar a correção monetária estipulada sobre a indenização, porque esta se viu esmada em salários mínimos, despicienda tal recomposição monetária “et pour cause”. Em se cuidando de acolhimento mínimo do aceno recursal, mantém-se inalterada a sucumbência estimada em primeiro grau.

Do Dano Moral 699

Pelo exposto, dão provimento parcial ao recurso da ré, vencido em parte o Juiz Relator, julgando deserto o apelo da litisdenunciada.

Participaram do julgamento os Juízes Silvio Marques Neto e Nivaldo Balzano.

São Paulo, 13 de março de 1996.

CARLOS LUIZ BIANCO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 700

Do Dano Moral 701

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Dano moral - Vítima de idade avançada e aposentada -

Irrelevância - Fixação em 50 salários mínimos - Pretensão acolhida - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 158 - Página 216)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano material e dano moral - Cumulação -

Admissibilidade - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça -

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 650.180-0, da Comarca de OSASCO, sendo apelante MARIA DA LUZ MARTINS FERRARI (ASSISTÊNCIA JUDICI-

ÁRIA) e apelado CARLOS ALBERTO DA SILVA:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 108/110, cujo relatório se adota.

A autora apelou, buscando a reforma dessa decisão, a fim de que a parte adversa seja condenada ao ressarcimento também do dano moral que lhe causou.

Recurso tempestivo e isento de preparo, sem resposta do recorrido.

2. O provimento do apelo se impõe.

Lembre-se que o Pretório Excelso já vinha admitindo a indeniza-

ção por dano moral, deixando decidido que “A orientação da doutrina e

da jurisprudência predominantes, inclusive do STF, é a de que os dispositivos do Código Civil que regem a matéria prestam-se à confirmação de que está ínsita na lei civil a idéia da reparabilidade do dano moral” (RT 577/286) e que, nos dias atuais, a Constituição da República alberga, dentre os direitos e garantias fundamentais, a reparabilidade do dano moral (artigo 5º, itens V e X). Dúvida não pode haver, portanto, de que cabe indenização por dano exclusivamente moral.

Nada impede a cumulabilidade da indenização por dano material com a indenização por dano moral, sendo sua aceitação solução justa para a composição integral dos danos sofridos injustamente por alguém.

Caio Mário da Silva Pereira ensina que “não cabe, por outro lado, considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo, porém o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material, na medida em que avalia o que pedem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a elimina-

ção violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e seus dependentes” (“Responsabilidade Civil”, Ed. Forense, 2ª ed., 1990, pág. 63, n. 45).

Aliás, atualmente, já não há mais dúvida a respeito da matéria, tanto assim que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 37 nos seguintes

termos: “São cumuláveis as indeniza-

ções por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Consoante afirmado na peça vestibular, a autora, em decorrência das lesões corporais sofridas no acidente de trânsito, teve imobilizado seu braço esquerdo por vários meses, vendo-se, em virtude disso e de sua elevada idade, impossibilidade de cuidar de sua pró-

pria pessoa, o que a deixou profundamente abalada e insegura, dependente dos cuidados de seus descendentes.

Do Dano Moral 703

Em sua resposta aos termos da demanda, o réu sustentou a tese de que tal situação, por si só, não causou sofrimento à autora, uma vez que o fato de ser objeto da atenção de seus filhos só pode causar prazer a uma pessoa setuagenária, especialmente quando, por força de sua condição de aposentada, não tem seu ritmo de vida alterado.

Razão, todavia, não lhe assiste, pois que dúvida não há de que o simples fato de uma pessoa, durante prolongado espaço de tempo, depender fisicamente de outra até para manter sua higiene corporal causa sofrimento caracterizador do dano moral ao dependente da ajuda alheia, mesmo quando prestada por pessoas que lhe são caras.

Assim sendo, a procedência também desse pedido era de rigor, mesmo porque a importância postulada a esse título, correspondente a cinquenta salários mínimos, revela-se módica.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para incluir tal verba na condenação do apelado.

Presidiu o julgamento o Juiz Silveira Paulilo e dele participaram os Juízes Urbano Ruiz e Antonio Marson.

São Paulo, 15 de fevereiro de 1996.

ARY BAUER, Relator.

Do Dano Moral 704

Do Dano Moral 705

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Dano moral - Pluralidade de beneficiários de vítimas fatais - Fixação da indenização em 100 salários mínimos para cada vítima, a ser dividida entre os respectivos beneficiários -

Utilização de critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações - Recurso dos autores parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 159 - Página 170)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Pensão mensal aos beneficiários - Limitação da indenização a 2/3 do salário mínimo, descontado 1/3 dos rendimentos da vítima como gastos com a própria manutenção - Recurso da ré-

litisdenunciante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

643.717-6, da Comarca de MIRASSOL, sendo apelantes e reciprocamente apelados ARI LUCAS BORGES E OUTROS E A MAHFUZ S/A. e somente apelada PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS:

ACORDAM, em Sexta Câmara Especial de Janeiro de 1996, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento em parte aos recursos.

A r. sentença de fls. 180/195, cujo relatório se adota, julgou procedente ação de reparação de danos decorrentes de acidente de veículos, condenando as requeridas-ré e litisdenunciada, esta nos limites da cobertura securitária ao pagamento das indenizações por ato ilícito, mais danos morais, valores a serem apurados em liquida-

ção, com a incidência de correção monetária desde a data do aciden-

te, juros moratórios, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das presta-

ções vencidas e uma anuidade das vincendas, com atualização.

Apelaram os autores e a ré-denunciante; esta adesivamente.

Pretendem os primeiros, pelos fundamentos inseridos no seu recurso, a reforma parcial da r. sentença para serem alterados os valores relativos ao pensionamento e aos danos morais, bem como para ser modificado o limite temporal de 25 anos fixado para a indenização material pelo óbito do jovem Clóvis Taudecir Borges.

A ré, a seu turno, pretende que a indenização por danos morais (quinze salários mínimos) se divida entre os beneficiários de cada vítima.

Recursos respondidos, com preparo anotado e recolhido, subindo os autos a esta Corte.

É o Relatório, no essencial.

A indenização por danos morais, fixada pela r. sentença hostilizada, em 15 salários mínimos, deve ser revisada, de molde a que realmente expresse um valor satisfativo adequado ao “pretium doloris” experimentado pelos familiares das vítimas fatais, cuja vidas foram ceifadas num trágico acidente, resultado da conduta ma-nifestamente imprudente do preposto da apelada, executando manobra de alto risco, além de se posicionar alcoolizado ao volante.

Aliás, tal comportamento repercutiu na órbita penal, tanto que foi ele condenado, com sentença já transitada em julgado.

De tal sorte que, no caso, o “quantum” deve alcançar montante que não onere, em demasia, a ré e que, por outro lado, atenda à finalidade para a qual a indenização, pelo lesionamento moral, é concedida.

Justo, portanto, presentes as condições sociais e econômicas dos ofendidos e do

ofensor, que o valor seja alterado para importância correspondente a 100 salários mínimos por cada vítima, divisão entre os respectivos beneficiários. Aliás, ante a ausência de regula-

mentação específica para a fixação de tal verba e presente a regra do artigo 1.553 do Código Civil, tem-se utilizado do critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.62), que prevê a reparação do dano moral, estabelecendo que o montante não será inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Dessarte, o pensionamento deve corresponder a 2/3 do salário mínimo, pois a orientação pretoriana, na matéria, é a que preconiza aquele percentual de incidência, no entendimento de que os restantes 1/3 são destinados ao sustento da própria vítima. A este respeito, preleciona C. R. Gonçalves ("Responsabilidade Civil", Ed. Saraiva, pág. 451) que "a indenização de pensão, é calculada 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".

Dessarte, não prospera o reclamo dos autores quanto ao aumento do limite temporal do pensionamento decorrente da morte da vítima Clóvis Taudecir Borges, já que, neste sentido, é iterativa e remansada a jurisprudência, conforme foi argüido em contra-razões pela ré-litisdenunciante.

Por tais fundamentos, ao recurso dos autores e ao da ré-

litisdenunciante dá-se parcial provimento, com a observação de que as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, sendo que, relativamente às vincendas, deverá ser constituído o capital a que alude o artigo 602 do Código de Processo Civil.

Presidiu o julgamento o Juiz Castilho Barbosa e dele participou o Juiz Sá Duarte.

São Paulo, 30 de janeiro de 1996.

EVALDO VERÍSSIMO, Relator.

Do Dano Moral 708

Do Dano Moral 709

DANO

MORAL

-

INDENIZAÇÃO.

QUANTUM

DEBEATUR. FIXAÇÃO. ANALOGIA.

Mesmo não tendo reflexo patrimonial, é devida a indenização por dano moral, sendo o instituto do dote, previsto no art. 1.548 do CC, por analogia, a norma legal mais indicada para a fixação do quantum debeatur, em se tratando de abuso sexual.

Acorda, em Turma, a 5ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dar provimento.

Belo Horizonte, l0 de setembro de 1990.

Juiz José Marrara: Adotando-se o relatório de fls. como parte integrante do presente voto, conhece-se da apelação, eis que presentes os requisitas subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade.

Versa a espécie sobre uma ação de indenização por danos morais, proposta pela apelante contra o apelado, que lhe teria, além de seduzido, chamado de prostituta e devassa, tendo havido regular citação do apelado, audiência de instrução e julgamento, memoriais e, finalmente, sentença dando pela improcedência da ação por falta de provas, daí decorrente a apelação, em que a recorrente pede a reforma da sentença e procedência da indenização.

Ao que se vê dos autos o *thema decidendum* gira em torno do tormentoso problema da indenização ou não do denominado dano moral, que é aquele que

não tem reflexo patrimonial.

No plano estritamente doutrinário, predomina o entendimento da possibilidade de indenização do dano moral, como se vê em Roberto de Ruggiero (*Instituições de Direito Civil*, v. III, Saraiva, 1973, n° 3, letra a, p. 48):

Do Dano Moral 710

“Se o dinheiro não é uma coisa comparável à dor, é, porém, verdade que este é a medida comum não só dos valores, mas também de todas as utilidades, é o meio pelo qual - na falta de outros e segundo os usos da vida - se dá reparação a uma ofensa”.

No mesmo diapasão, Jorge Giorgi (*Teoria de las Obligaciones*, v. 5, Editorial Reus, 1929, Livro II, Parte III, p. 254):

“En cuanto al otro, el resarcimiento del daño moral está admitido por la doctrina y por la jurisprudencia con tanta constancia, que hace casi innecesaria su discusión”.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, v. 22, Borsoi, 1979, § 2.723, p. 216), Agostinho Alvim (*Da Inexecução das Obrigações e suas Canseqüências*, Saraiva, 1955, n° 158, p. 241), Silvio Rodrigues (*Direito Civil*, v. I, Saraiva, 1977, n° 145, letra c, p. 296).

Não há dúvida, pois, que no plano doutrinário predomina na maioria dos países o princípio da reparabilidade do dano moral, ao passo que a jurisprudência, inicialmente acanhada, está em franca evolução para o mesmo entendimento da doutrina.

A despeito do tormentoso tema, sempre emprestei minha humilde adesão à corrente que admite a indenização do dano moral, tudo dependendo da prova produzida nos autos.

Compulsando todos os elementos de prova existentes nos autos, convenci-me de que, na verdade, se não restou provada a conjunção carnal, com ruptura do hímen, eis que, segundo o apelado, não chegou a haver a *introductio penis intra vas*, houve, pelo menos, uma cópula *inter femura*, a ensejar a *immissio seminis*, tanto assim que a apelante engravidou, sendo certo, por outro lado, que a prova é

no sentido de que ela era mulher honesta e o apelado foi o seu primeiro namorado, visto várias vezes com ela em seu veículo, inclusive na frente da casa da apelante, que, além de tudo, era maior de 14 e menor de 18 anos.

Do Dano Moral 711

Tem-se, deste modo, que, se não houve, na espécie, uma sedução qualificada, houve pelo menos uma sedução simples, que comprometeu moralmente a apelante, atingida no seu pudor de sentimento de mulher de bem, o que restou, também, provado nos autos.

Pode ter havido, o que efetivamente não se ignora, que ela tenha concorrido para o seu infausto destino, eis que o conhecimento sobre coisas do sexo se adquire até nos bancos escolares, nas revistas e jornais.

Mas é preciso não perder de vista que, sendo u'a menor de dezesseis anos, ao tempo do convívio amoroso com o apelado, era muito mais inexperiente, pelo menos no sentido legal que lhe empresta o direito penal brasileiro, do que o apelado, o que deve ter contribuído, e muito, para que este fizesse da apelante presa fácil de seus macabros instintos, valendo a lição de Pontes de Miranda (ob.

cit., n° 2.733, p. 217) de que "a pretensão da menor deflorada à indenização do dano moral é independente dos seus sentimentos".

É certo que o *quantum debeatur*, a ser fixado na indenização, com base em dano moral, é matéria inquietante nos domínios da doutrina e da jurisprudência, razão por que o caminho que se tem, para chegar a tanto, é a analogia, como uma das fontes do direito, aliás sugerida por Afonso José de Carvalho, magistrado paulista, numa decisão publicada em RT 55/3, a que aderiu João Arruda, pois inegável que, ocorrendo um *horror vacui*, no campo do direito, o remédio é supri-lo através de fontes subsidiárias, em que entra em evidência o livre arbítrio do magistrado.

Numa análise das normas legais, que mais se pudessem aproximar do presente caso, concluí que o dote, prescrito no art.

1.548 do CC, me parece o mais indicado para servir de parâmetro à espécie em debate, razão por que julguei de bom alvitre buscar o dote ali prescrito, para

dirimir o caso em discussão.

Do Dano Moral 712

Ante todo o exposto, reformando a sentença hostilizada, dá-se provimento à apelação, para condenar o apelado a pagar à apelante um dote de Cz$ 50.000,00, a ser pago dentro de um mês a partir de sua intimação, correndo daí para a frente, se inadimplente, a correção monetária e os juros moratórios de 12% ao mês, ficando ainda condenado nas custas e verba honorária de 10% sobre o valor do dote.

Juiz Hércules Barbosa: De acordo.

Juiz Garcia Leão: Sempre me bati, desde o tempo de minha judicatura no interior, pela possibilidade de indenização por dano moral, mesmo que não se possa vislumbrar no caso qualquer reflexo patrimonial.

É que entendo que a honra é patrimônio do indivíduo, sem expressão monetária, mas com expressão muito maior e mais elevada, que é a moral.

Com alegria, acompanho, pois, o d. voto do eminente relator.

(ApCv 55.819-4, rel. Juiz José Marrara, RJTAMG 43/202.)

Do Dano Moral 713

PRESCRIÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Reparação de danos materiais e morais - Ação pessoal fundada em ato ilícito - Aplicação do artigo 177 do Código Civil e não do artigo 178, § 10, IX do mesmo Código - Prazo prescricional de 20 anos não consumado - Preliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 157 - Página 143)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Existência de fumaça na pista - Alegação de força maior afastada perante a manifesta imprudência dos condutores dos veículos envolvidos no acidente - Concorrência de culpas reconhecida - Responsabilidade da ré pela metade das verbas pleiteadas pelos autores - Indenizatória parcialmente procedente - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano moral - Fixação em 100 salários mínimos -

Admissibilidade - Indenização devida mesmo tendo o acidente ocorrido antes da Constituição Federal de 1988 - Indenizatória parcialmente procedente, devendo a denunciada seguradora ser também responsável pelo valor estipulado - Recurso improvido.

D E N U N C IAÇÃO DA LIDE - Responsabilidade civil

-

Acidente

de trânsito - Vínculo entre a denunciada e a denunciante seguradora inexistente - Ilegitim idade de parte da denunciada reconhecida - H i-pótese,

adem ais,

de

denunciação

sucessiva

-

Recurso

im provido.

D E N U N C IAÇÃO DA LIDE

-

Responsabilidade

civil

-

Acidente

de

trânsito

-

Pretensão

da

seguradora

ao

reconhecim ento

do

direito

de

receber

do

IRB

o

que

vier

a

pagar

na

dem anda

-

Inadm issibilidade

-

H ipótese

em que

o

referido

instituto

não

é

denunciado

à

lide,

m as

assistente

litisconsorcial,

não

sendo

afetado

pelos

efeitos

reflex

Do Dano Moral 714

da sentença, ainda que alcançado pela justiça da decisão - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

652.079-0, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados VIAÇÃO COMETA S/A., GENERALLI DO BRASIL CIA. NACIONAL DE SEGUROS e JOSÉ MACIEL, e somente apelados SUL AMÉRICA BANDEIRANTE SEGUROS S/A. e INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL - IRB:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Silveira Paulilo e Melo Colombi.

São Paulo, 26 de outubro de 1995.

ANTONIO MARSON, Presidente e Relator.

VOTO N. 3.558

1. Ação de indenização, pelo rito sumário proposta contra a Viação Cometa S/A., em virtude de acidente causado por veículo de sua propriedade e dirigido por seu preposto, Hélio Pereira Mantelli, que causou a morte de Neuza Maciel Ferreira,

irmã e tia dos autores, além de proprietária e condutora do veículo acidentado, objetivando, além da indenização pelos danos patrimonial e moral, o ressarcimento das despesas funerárias.

A r. sentença de fls. 239, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, condenando a ré ao pagamento da indeniza-

ção equivalente à metade do valor do veículo, pela sua perda total, a ser apurada em liquidação por artigos, a 100 vezes o salário mínimo, a título de dano moral, e metade do valor gasto com os funerais, com atualização monetária e juros sobre todas as verbas, desde a data do

acidente, com relação aos danos materiais (veículo) e morais e a partir da data do desembolso, quanto às despesas de funeral. Decaindo os autores de parte mínima do pedido, a ré foi condenada a pagar despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o total de condenação, não se aplicando o artigo 20, § 5º, do CPC.

A mesma sentença julgou procedente a lide de regresso formada com a denunciação pela ré à Generalli do Brasil, condenando a denunciada a pagar à denunciante, até o montante da condenação, mas no limite do contrato de seguro, somente os danos pessoais, incluídos os morais, no valor que resta da cobertura, incidindo juros e correção monetária, caso haja mora da Seguradora no reembolso.

Excluiu a Seguradora Sul América da lide, ante sua ilegitimidade de parte, arcando a denunciante com as despesas processuais e honorá-

rios advocatícios fixados em R$ 150,00, com base no artigo 20, §

4º, do CPC.

Irresignada, apelou a ré, argüindo preliminar de prescrição, com base no artigo 178, § 10, IX, do CC, e, no mérito, alegando culpa integral da vítima, não cabimento dos danos morais e caso confirmada a sentença, cada parte deverá arcar com as verbas da sucumbência.

Apelação da Generalli do Brasil, sustentando a legitimidade da Seguradora por ela denunciada à lide e falha na sentença, quando deixou de condenar o IRB ao reembolso à seguradora, do que dispendeu na ação, até o limite do resseguro, merecendo reforma o julgado, na condenação de reembolso à ré e segurada do valor referente a 50% das despesas de funeral, porque estavam elas cobertas pelo seguro obrigatório do veículo transportador, bem como incabível o pagamento à sua segurada de qualquer valor que esta venha a ser condenada a título de danos morais.

No recurso adesivo, os autores insurgem-se contra o reconhecimento da culpa concorrente da vítima Neuza, porque não alegados na inicial e na contestação e a culpa da ré é presumida, porque

atingiu a traseira do veículo que seguia à sua frente e provocou, em conseqüência, o incêndio de ambos.

Recursos processados regularmente, respondidos e preparados.

É o Relatório.

2. Ação de indenização por ato ilícito, em que os autores pedem a condenação da ré a lhes pagar reparação de danos materiais ocorridos no veículo sinistrado (perda total) e ressarcimento das despesas de funeral e indenização pelos danos morais, em virtude do falecimento de sua irmã e tia, decorrente do acidente de veículos provocado e atribuído ao preposto da ré que colidiu o ônibus de propriedade desta com o carro de propriedade e dirigido pela vítima Neuza Maciel Ferreira.

Como se verifica, não se trata de ação por ofensa ou dano ao direito de propriedade, quando a prescrição da ação se daria no prazo de cinco anos, nos termos do artigo 178, § 10, IX, do CC, como alegado pela ré em sua apelação. É ação pessoal, fundada em ato ilícito, para reparação de danos materiais e morais, quando o prazo prescricional é aquele previsto no artigo 177 do mesmo Có-

digo, de vinte anos, o que não ocorreu. Aliás, a própria ré já se apercebera disto, tanto que na resposta, ao invocar a prescrição, fundamentara a ocorrência do

lapso prescricional em vinte anos, para pedir o reconhecimento da perda do direito da ação pelo exaurimento daquele termo.

A ação no mérito era mesmo de procedência parcial do pedido, ante a existência clara de culpa recíproca.

Os mesmos motivos que levam a apelante a pugnar pela culpa integral da vítima, fazem com que seja carreada, também, à imprudência de seu motorista a ocorrência das funestas conseqüências do acidente em que se viu envolvido, isto é,

"... ao verificar as condições precárias para empreender viagem, fumaça na pista, deveria ter parado no acostamento a espera de um momento mais propício para prosseguir viagem" (fls. 259)

Do Dano Moral 717

Por outro lado, a concorrência de culpas podia ser reconhecida na sentença, mesmo sem alegação das partes, uma vez que integrava a apreciação do elemento subjetivo dos envolvidos no acidente e estava inserido, de modo inafastável, da causa de pedir, tanto próxi-ma, quanto remota, pela descrição dos fatos alinhados na inicial e no seu aditamento e pela fundamentação jurídica utilizada para o pedido de ressarcimento dos danos, toda ela alicerçada em responsabilidade aquiliana.

Evidente que dirigindo em trecho da estrada que se apresentava obscura pela existência de fumaça, não podia ser acolhida a tese de força maior ou culpa integral da vítima ou culpa isolada do motorista do ônibus da ré. Todos os dois condutores dos carros envolvidos no acidente agiram com manifesta imprudência, pois deveriam parar no acostamento, antes do trecho que se apresentava encoberto pela fumaça, esperando que ela desaparecesse, para só então empreender novamente o percurso e a viagem. O motorista do ônibus foi imprudente em não parar o coletivo, como também imprudente a vítima Neuza, que também não parou seu veículo, trafegando devagar na pista, como se tal manobra evitasse que outro carro que viesse na estrada pudesse adivinhar a sua presença na pista, tendo em vista as condições de visibilidade apresentadas no momento.

Concorrentes as culpas dos envolvidos no acidente, responde a ré pela metade das verbas pleiteadas pelos autores, a título de danos materiais e morais.

A indenização pelo dano moral é devida, mesmo tendo ocorrido o acidente antes da Constituição Federal de 1988, porque doutrina e jurisprudência já a admitiam, com manifestações positivas, no sentido de seu cabimento, em casos idênticos aos dos autos, colhendo exemplos, inclusive na legislação pátria, os artigos 76, parágrafo úni-co, 1.538, 1.539, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, todos do Códi-go Civil, os artigos 81 e 87, do Código de Telecomunicações (Lei n.

4.177, de 1962), o artigo 244, § 1º, do Código Eleitoral (Lei n. 4.737,

de 1965), os artigos 21, 25, 27, 122 a 130, da Lei n. 5.988, de 1973, quanto aos direitos de autores, aqui indicados por transcrição integral de parte da sentença apelada. Confiram-se, também, os diversos Acórdãos citados na sentença, às fls. 248 e 249, em especial aquele proferido pelo STF, com base na Constituição anterior, entendendo indenizável o dano moral, com base no artigo 159, do CC (RE n.

109.233, RTJ 119/433; 436; RE n. 105.157 RTJ 115/1.383-1.386).

Quanto ao recurso da denunciada à lide, não prospera a pretensão irresignativa.

Além de inexistir qualquer vínculo entre a denunciada Sul Amé-

rica Bandeirante e a Generalli, para fins de denunciação à lide, o que já bastaria para rejeitar, por ilegitimidade de parte, a sua participa-

ção na lide de regresso, tal denunciação não era mesmo de ser acolhida, tendo em vista o não cabimento de denunciações sucessivas, como já julgado nesta Corte e no Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo (cf. JTA 76/63 e 103/199; RJTJESP 101/272).

O reconhecimento do direito da denunciada em receber do IRB, até o limite do resseguro, o que vier a pagar nesta demanda, não pode ser acolhido, uma vez que não é o referido Instituto denunciado à lide, mas assistente litisconsorcial, e contra ele não é proferida sentença, apesar de ser alcançado pela justiça da

decisão, afetando-o os efeitos reflexos da sentença.

Também não cabe à denunciada repelir condenação de reembolso à ré e segurada do valor referente a 50% das despesas de funeral, porque estavam elas cobertas pelo seguro obrigatório do veículo transportador, por isso que aquela verba se encarta nos danos materiais pleiteados pelos autores e a sentença afastou-os na lide regressiva, como vem expressamente declarado às fls. 254.

Cabível a inclusão no montante a ser pago pela denunciado do valor referente aos danos morais, pois estes estão englobados no conjunto dos danos pessoais, os quais foram objeto de ajuste securitário.

Do Dano Moral 719

Por último, decaindo de parte mínima do pedido, era imperioso que a ré respondesse, isoladamente, pelo reembolso das verbas de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da parte contrária.

3. Por tudo isto, nego provimento a todos os recursos.

ANTONIO MARSON, Relator.

Do Dano Moral 720

Do Dano Moral 721

RESPONSABILIDADE CIVIL - Ato ilícito - Dano moral -

Protesto indevido - Representante de empresa devedora que, não conseguindo efetuar o pagamento de título já vencido ao banco, quitou a dívida diretamente com o credor - Efetivação do protesto pela instituição cobradora ante a ausência de comunicação do resgate da cártula - Inocorrência de medidas da autora a impedir o ato junto ao Cartório - Alegação de dano moral descabida em se tratando de pessoa jurídica - Inexistência da comprovação dos prejuízos alegados - Culpa dos réus afastada -

Indenizatória improcedente - Recursos providos.

(JTACSP - Volume 158 - Página 196)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

570.388-0, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA. E BANCO

AMÉRICA DO SUL S/A. e apelado FRANÇA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS E FLORESTAIS S/A.:

ACORDAM em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo retido e dar aos recursos das rés.

Cuida-se de ação ordinária de indenização por ato ilícito, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 123/134, adotado o seu relatório, condenando solidariamente os requeridos a pagarem a autora indenização correspondente a 100 vezes Cr$

129.520,00, com atualização monetária a contar da data do protesto indevido (23.10.91) e juros de mora desde a última das citações.

Fixou ainda sucumbência parcial.

Do Dano Moral 722

Recorrem os réus inconformados.

A Sonnervig Tratores e Equipamentos Ltda. insistindo no agravo retido e nos argumentos da resposta, impugna a sentença por dividir responsabilidade quando não ocorreu culpa concorrente sendo inadmissível se falar em culpa da apelante. Diz que a indenização por dano moral só é cabível às pessoas físicas e quanto ao dano material teria que haver prova do prejuízo. Sustenta sua ilegitimidade de parte e comenta a prova testemunhal, concluindo por pedir o acolhimento do agravo retido para tornar nulos os atos judiciais praticados anteriormente a audiência de conciliação, instrução e julgamento, ou o provimento do recurso para julgar a ação improcedente quanto a apelante dada a impossibilidade jurídica do pedido ou a ilegitimidade passiva de parte.

Por seu turno o Banco réu em seu apelo sustenta a mesma tese no tocante ao dano moral. Considera incabível a indenização a esse título reclamado por pessoa jurídica. Procura isentar-se da responsabilidade imputando à co-ré a falha por não ter se dirigido ao setor competente para impedir a remessa do título a protesto. Pugna pelo acolhimento do recurso para reforma de sentença com a sua improcedência. Impugna ainda o valor da condenação procurando demonstrar que a apelada procedeu de forma inaceitável nada declarando quando da notificação do Cartório de Protesto e a sua postura teria contribuído decisivamente para a efetivação do protesto. Mesmo que não acolhido o recurso deve ser reduzido substancialmente o "quantum" condenatório.

Recursos processados e respondidos, havendo preparo anotado.

É o Relatório.

O agravo retido interposto por Sonnervig não merece acolhimento.

O fato é que no saneamento do processo tomaram as partes conhecimento da data da audiência designada para conciliação, instrução e julgamento.

Do Dano Moral 723

A intimação via Diário Oficial se deu em 31.03.93 e a audiência realizou-se no dia 05.05.93, portanto, com tempo suficiente para as partes requererem eventual prova.

Não houve determinação no despacho saneador para depoimentos pessoais mas tão somente para que os patronos trouxessem os representantes das partes.

Prejuízo algum comprovou a agravante para merecer acolhida o pleito de anular os atos processuais com a reedição de nova audiência.

Por seu turno a ausência de comparecimento do advogado da agravante à audiência designada, ciente que estava do ato, faz cair por terra a prova oral pretendida como bem mencionado no despacho combatido, nos termos do artigo 453, § 2º do Código de Processo Civil.

Desta forma não houve qualquer cerceamento de defesa que determinasse a nulidade pretendida pelo agravante.

Nega-se provimento ao agravo retido.

A autora, pessoa jurídica, reclama indenização por ato ilícito pelo fato de ter sido protestada em razão do não pagamento de um título sacado pela Sonnervig e em cobrança no Banco América do Sul, título esse que restou pago diretamente à sacadora anteriormente ao protesto.

Não há como deixar de reconhecer que houve um “desencontro de ordens” que acabou culminando com o ato do protesto indevido.

Contudo não há como negar que contribuiu o representante da autora para a ocorrência do ato que reputa ter-lhe causado danos.

De início anota-se que o cheque juntado pela autora a fls. 21 foi emitido por Cássio Paulo França Domingues, representante legal da autora.

Pois bem, com cheque particular, em data posterior ao vencimento do título procurou pagar ao banco encarregado da cobrança uma dívida da autora.

Não há necessidade de muito esforço para saber porque no banco foi exigido de quem pagava o título pelo menos um telefone para

contato, fato confirmado inclusive na inicial como ocorrido. Ao contrário do que afirma não se apresentava como desnecessária ou arbitrária a exigência, mas sim obrigatória no sentido de ser praxe usual na apresentação de um cheque que a pessoa se identifique e lhe forne-

ça um telefone ou até mesmo o endereço para comunicação, mormente se tratando de cheque de terceiro. Ainda mais se o pagamento estava sendo feito além do prazo do vencimento normal.

Logo, se pagamento não houve diretamente ao banco não foi por culpa do estabelecimento bancário, mas sim por uma falta de informação a respeito daquele que estava apresentando o cheque.

Pois bem, logrou êxito o representante legal da autora conforme anuncia na inicial em conseguir resgatar a cártula junto a sacadora que dispensou os juros de

mora e emitiu recibo de quitação.

O recibo de quitação se encontra a fls. 25 e é datado de 15 de outubro de 1991, havendo anotação quanto a dispensa dos juros.

Uma vez feito o pagamento, face o entrevero havido no banco encarregado da cobrança, deveria acautelar-se o representante da autora procurando comunicar o pagamento efetuado.

É certo que o dever dessa comunicação seria da sacadora que recebeu o valor pago pelo representante da autora.

Porém, se o título foi pago depois do vencimento já estaria sujeita a autora a surpresa do protesto, contudo segundo se observa dos autos a tolerância era até o dia 18.10, data em que estaria o banco autorizado a remeter o título a protesto.

Se desencontro houve quanto a comunicação para dar baixa do título junto ao banco ou que tenha a autora inobservado algum procedimento exigido pelo banco nestes casos não cabe agora analisar mas o fato é que a autora foi intimada por carta registrada com aviso de recebimento quanto ao apontamento do título e nada declarou conforme informado no instrumento de protesto de fls. 26.

Como bem anotado na defesa do banco a simples comprovação do pagamento junto ao Cartório poderia impedir o protesto efetivado.

Do Dano Moral 725

Não consta que a autora por seus representantes tenha ao menos tentado obstar o protesto.

Quanto ao protesto em si procura a autora dar uma relevância que no caso inexistiu.

Não logrou em nenhum momento comprovar ter sofrido qualquer tipo de dano.

O único documento juntado se encontra a fls. 27 e nada representa a não ser a própria indicação de que havia um título apontado ou até mesmo já protestado, mas nada indica no processo de que tenha a autora sofrido qualquer tipo de abalo em seu crédito ou até mesmo qualquer outro constrangimento em razão do ato

consumado.

Nota-se que desde o protesto até a propositura da ação decorreu mais de ano.

Se neste período não conseguiu trazer prova de algum prejuízo em razão do ato praticado é porque indiscutivelmente não serviu o ato para abalar o nome ou o conceito da empresa, tudo porque tratou-se de um protesto sem conseqüência na esfera comercial em razão de que o título já havia sido pago dias antes.

Tudo não passou de um desencontro do qual também participou o representante da autora. Nada fez para comunicar o pagamento ao banco e nada declarou quando intimado que haveria o protesto, omi-tindo o pagamento feito que seria a prova impeditiva do ato.

Deveria saber que estando o título em cobrança pelo banco, feito o pagamento fora do prazo diretamente a sacadora, com acréscimo do entrevero havido no banco culminando com o cancelamento da chancela de pagamento, conforme consta a fls. 23/24, poderia ocorrer o desencontro que houve.

Em que pese a jurisprudência apresentada pela autora, para fazer jus a uma indenização deveria demonstrar o efetivo prejuízo.

No caso das pessoas jurídicas este prejuízo em razão de um protesto indevido pode surgir com o abalo do crédito, quando então a empresa protestada passa a sofrer restrições junto às instituições

Do Dano Moral 726

financeiras, fornecedores e outros, de ordem objetiva e facilmente demonstrável até por declaração de outras empresas no sentido de que ato estaria impedindo o normal relacionamento comercial ou financeiro.

Nada existiu de prova a este respeito no processo.

Além disso, se dano material não houve, dano moral é incabível para as pessoas jurídicas.

O dano moral se apresenta no âmbito do sentimento, do sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto,

a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa.

Essas palavras são extraídas da citação feita pela autora em sua inicial do julgado número 134.760, publicado na ADCOAS.

Pois bem, a empresa, como pessoa jurídica, não padece destes tipos de sentimentos, valendo anotar da obra de Rui Stoco, “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, Cap. XIII - O

Dano Indenizável e as Verbas Que o Compõem - págs. 497/498., a citação que faz da lição de Wilson Melo da Silva:

“Outro corolário do princípio é que as pessoas jurídicas, em si, jamais teriam direito à reparação por danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam, passivamente, responsáveis por danos morais, compreende-se. Que, porém, ativamente, possam reclamar as indenizações, conseqüentes deles, é absurdo. O

patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam, singelamente, “danos da alma”, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar Dias. Os alicerces sobre que se firmam os danos morais são puramente espirituais. E as lesões do patrimônio ideal dizem respeito à capacidade afetiva e sensitiva, qualidades apenas inerentes aos seres vivos. Biologicamente falando, os danos morais estariam em relação estreita com o sistema nervoso. E as dores morais puras, as que nos surgem de uma representação men-

tal, concretizam-se, segundo os fisiologistas, principalmente, pelo fenômemo da vasoconstrição motora. Para os espiritualistas, talvez essa concepção fisiológica da dor tenha um tanto ou quanto de puro materialismo. Seja como for, porém, o que se pretende demonstrar é que o fenômeno dor é um fenômeno vital, dos seres orgânicos dotados de capacidade sensorial.

Ora, a pessoa jurídica não é um ser orgânico, vivo, dotado de um sistema nervoso, de uma sensibilidade, e, como tal apenas poderia subsistir como

simples criação ou ficção de direito. Não possui corpo físico, não tem um mundo interior, não é animada dessa vida que São Tomás definiria como o movimento imanante, e que só de Deus pode provir. Seriam, pois, assim, para os efeitos dos danos morais, as pessoas jurídicas, meras abstrações, não tendo mais vida que a que lhes é emprestada pela inteligência ou pelo direito. Seriam vivas apenas para os juristas que lhes não podem comunicar, ao corpo, o quente calor animal e a divina chama da alma, não tendo, pois, capacidade afetiva ou receptividade sensorial. Não se angusti-am, não sofrem. Não seriam jamais, suscetíveis dos danos anímicos que lhes não poderiam insuflar a mais sutil casuística" (Wilson Melo da Silva, "O dano moral e sua reparação", Ed. Forense, Rio, 3ª

ed., n. 272, págs. 650-652)".

Rui Stoco, autor da obra entende diferentemente:

"A Constituição Federal, ao garantir indenização por dano moral não fez qualquer distinção entre pessoas físicas ou jurídicas, não se podendo deslembrar da parêmia no sentido de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

E mais, deixou a Carta Magna palmar no artigo 5º, incisos V e X, que a ofensa moral está intimamente ligada às agressões e danos causados à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e outras hipóteses.

Não se pode negar que a honra e a imagem estão intimamente ligadas ao bom nome das pessoas (sejam físicas ou jurídicas); ao conceito que projetam exteriormente.

Do Dano Moral 728

Do que se conclui que não se protegeu apenas a dor ou os danos da alma.

A verdadeira questão não está em adrede incluir ou excluir pessoas jurídicas da reparação por dano moral mas verificar, caso a caso, os efeitos e conseqüências dessa ofensa".

Embora entenda que a pessoa jurídica possa pleitear dano moral, vale a pena reproduzir outro trecho constante a fls. 499 da mesma obra nos seguintes termos:

“Importa saber qual foi o resultado ou efeito da ofensa. Se decorreu prejuízo material, palpável, efetivo, a lesão terá sido patrimonial. Se, ao contrário experimentou-se prejuízo não-patrimonial mas, de qualquer modo, uma ofensa ou lesão verificável, terá ocorrido a ofensa moral”.

Como bem disse o autor citado a discussão restringe-se ao debate acadêmico “Porque dificilmente se encontrará lesão moral que não redunde em prejuízo econômico ou material, quando se trate de pessoa jurídica”.

Continua o autor: “Ninguém poderá negar que o protesto indevido de um título de crédito, sacado contra uma empresa e já pago, não traduza ofensa à imagem e ao bom nome desse estabelecimento”.

“Mas também ninguém poderá negar que essa ofensa se converterá em prejuízo econômico, na medida em que a imagem ruim se reflete não só nas vendas como no relacionamento com os fornecedores”.

Desta maneira caberia, induvidosamente, a autora demonstrar o efetivo prejuízo econômico para fazer jus à indenização por dano material ou por dano moral de efeitos econômicos verificáveis uma vez que entende-se tal qual sustentado pelas rés que a pessoa jurídi-ca é refratária a este tipo de dano.

Não há portanto como deixar de reconhecer que houve o equí-

voco do protesto de título já pago, mas para sua ocorrência também

contribuiu o representante da autora por ter se omitido quando deveria comprovar o pagamento obstando o ato.

Contudo, não houve qualquer prejuízo demonstrado.

Desta forma está incorreta a sentença ao fixar a indenização pelo dano moral.

Mesmo que fosse devida qualquer indenização, no caso presente não teria o menor cabimento a despropositada cifra fixada pelo magistrado, sem qualquer critério, em cem vezes o valor do título.

Acolhe-se os reclamos das rés para, invertendo o resultado, julgar improcedente a ação, devendo arcar a autora com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados ante a au-sência de condenação, as circunstâncias da causa e ao artigo 20, §

4º, do Código de Processo Civil em R$ 1.000,00, 50% para cada apelante.

Desta maneira, nega-se provimento ao agravo retido e dá-se provimento aos apelos das rés.

Presidiu o julgamento o Juiz Frank Hungria e dele participaram os Juízes Ferraz Nogueira (Revisor) e Remolo Palermo.

São Paulo, 2 de abril de 1996.

EDGARD JORGE LAUAND, Relator.

Do Dano Moral 730

Do Dano Moral 731

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - Cumulação de pedidos - Cancelamento de protesto e indenização por perda e dano moral - Contestada em audiência, ouvida a parte contrária, restou repelida incidentemente - Não exercitado, no qüinqüídio legal, recurso adequado operou-se a preclusão impeditiva - Valor da causa não impugnado, fez-se intangível e hábil, apesar da cumulação, a adoção do rito sumaríssimo -

Pereliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 160 - Página 86)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Cambial - Dano moral - Duplicata escritural emitida e protestada, com finalidade de se cobrar de empregado valor que a Justiça Trabalhista reconheceu exígel do empregador - Caracterização do interesse de comprometer, pessoal e juridicamente, o destinatário daquele ato - Verba fixada em 100 vezes o valor do título, corrigidos desde a data do protesto - Critério que proporciona à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, não ensejando enriquecimento sem causa - Precedentes jurisprudenciais

- Indenizatória procedente - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

580.468-6, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante ELDORADO S/A. COM. IND. E IMPORTAÇÃO e apelado NOEVALDO SILVA ROCHA:

ACORDAM, em Sexta Câmara Especial de Janeiro de 1995

(A) do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

A r. sentença de fls. 66/70, cujo relatório se adota, julgou procedente ação de cancelamento de protesto, cumulada com pedido

Do Dano Moral 732

de indenização por perdas e danos, condenando a ré ao pagamento de importância correspondente a 200 salários mínimos vigentes ao tempo do resgate, mais juros de mora desde a citação e, ainda, as verbas decorrentes da sucumbência experimentada.

Restou determinado, ainda, o cancelamento do protesto do titulo identificado a fls. 8 dos autos, por falta de lastro à sua emissão.

Apelou a vencida, tempestiva e alentadamente, com exibição de documentos. Sustenta, em preliminar, com base em ensinamentos doutrinários e jurisprudênciais declinados, a impossibilidade da cumulação eleita pelo autor, porque inviável, na hipótese, a adoção do rito sumaríssimo. Pretende, por isto, o reconhecimento da eiva e a decretação das conseqüências processuais consectárias (indeferimento da inicial).

Em sede meritória, alinha que o título sacado contra o apelado é da modalidade denominada escritural, através de contrato celebrado com instituições financeiras, no caso, o Banco Itaú, que figurou na avença como responsável pela emissão e cobrança dos respectivos valores, desempenhando tais funções na qualidade de endossátario via mandato.

Registra que as testemunhas do apelado foram contraditadas, embora tal fato tenha sido anotado no termo, o que “configura notó-

rio e tendencioso prejulgamento (“data maxima venia”) do feito”.

Dessarte, não haveria qualquer prova, sequer indício, dos supostos danos morais alegados pelo apelado. Existe, apenas, a palavra, no mínimo suspeita, de duas testemunhas que foram despedidas pelo apelante.

Tecendo outras considerações em torno do julgado, propugna por sua reforma, com inversão do resultado.

Recurso respondido, com preparo anotado e recolhido, subindo os autos a esta Corte.

É o Relatório, no essencial.

A matéria preliminar inserida no inconformismo já fora levantada quando da contestação articulada em audiência, oportunidade em

que o MM. Juiz que a presidiu, colhida a manifestação da parte contrá-

ria, repeliu-a incidentalmente, isto é, decidiu-a de plano, antes de prolatar a sentença que decretou a procedência da ação.

Por óbvio que cumpria à argüinte, naquela oportunidade e dentro do qüinqüídio legal que se seguiu após a realização do ato instrutório e do indeferimento da argüição, manifestar o adequado recurso de agravo . Tal não ocorreu, pelo que a matéria, que agora o apelo pretende seja reexaminada, está irremediavelmente envolta pela nota da preclusão impeditiva.

Ainda que assim não fosse não há, como se pretende, incompossibilidade entre o pedido de cancelamento do protesto e a pretensão ressarcitória por perdas e danos. São pedidos que se afinam e por isto cumuláveis. Correto que, eletivamente, o rito ordinário poderia ser opcionado, considerando-se que, valorativamente, aquelas pretensões, principalmente a de cunho indenizatório, superariam, na somatória, o limite que, pelo Código de Processo Civil, se reserva

à implantação do rito sumaríssimo, já que não se cuidam de postulações que se albergariam no elenco de causas “ratione materiae”, previstas no artigo 275, item II daquele diploma processual.

Entretanto, impugnação ao valor da causa não se promoveu, pelo que o estimado pelo autor permaneceu intangível e hábil, apesar da cumulação, à adoção do rito sumaríssimo.

Meritoriamente, melhor sorte não se reserva ao apelo, na medida em que incensurável se entremostra a r. sentença hostilizada, fazendo jus, certamente, ao talento jurídico de seu ilustre prolator, desmerecedora inclusive das críticas que lhe foram endereçadas pela recorrente, pelo menos em relação à imperiosidade do cancelamento do protesto e da exigibilidade dos danos morais, embora com diminuição do montante destes.

Desusada a conduta de se criar duplicata para se cobrar crédito de empregado, ainda que do tipo escritural possa ser o quirógrafo, principalmente quando, por manifestação da Justiça Obreira, deci-

dido ficou que o apelado não era, de nenhum modo, devedor à sua ex-empregadora, e sim credor de valor aproximado ao que se pretendeu, imaginosamente, dele ser exigível.

Só este fato, atípico dentro de uma relação de vínculo laboral desfeito, demonstra que a apelante pretendeu minimizar os direitos de seu ex-assalariado, fazendo gerar um crédito a que não tinha direito e, além disso, levar a protesto um título que por sua natureza, não se prestaria a documentar uma obrigação cambiariforme, porque pressu-pondo, por essência, uma relação negocial ou mesmo de prestação de serviços, alternativas que, certamente, não se inseriam na linha de interesse causal da empresa e nem se quadraram configuradas.

Ora, protestar um título em tais condições é, certamente, assumir comportamento que põe à calva um interesse menor, qual o de comprometer, pessoal e juridicamente, o destinatário daquele ato, na medida em que se o aponta como devedor moroso, presumidamente inadimplente, quando, no caso, como restou demonstrado, outra era certamente a situação. Na verdade, credor era o apelado

quanto ao reajuste de 10% devido à sua categoria e não acudido pela apelante, tanto que restou acionada a justiça especializada, que acabou dando razão ao obreiro naquela sua pretensão de se ver aquinhoado com o índice postergado.

Protestos sem causas sujeitam à composição de perdas e danos (RT 214/292), até porque, como na hipótese, tirado abusivamente, gera, sem dúvida alguma, abalo de crédito. E este fato se configura como espécie de dano, inclusive moral, porquanto encerra os preju-

ízos que alguém sofre na alma, no corpo ou nos bens (RT 285/134).

E a indenizabilidade do dano moral não é a que apenas determina repercussão patrimonial. Ela se configura quando a normalidade da vida é afetada para pior, gerando um "déficit", como ocorre pela restrição, ainda que temporalmente limitada, do crédito bancário ou mesmo de outra origem, sem contar, ainda, a inibição que acarreta no que tange ao enquadramento do ofendido no mercado de trabalho.

Do Dano Moral 735

As testemunhas ouvidas, cujo impedimento não restou formalmente determinado, nos autos pelo acolhimento de contraditas que a apelante diz ter manifestado, indicam que o recorrido esteve sujeito àqueles gravames, pelo que esta prova não pode ser desconsiderada como hábil à conclusão adotada de efetividade dos danos morais acarretados ao autor em função de um protesto abusivamente atirado.

Ora, no caso, ocorreu protesto de título sem causa, de valor não devido, gerado apenas para minimizar pretensão em juízo posta pelo recorrido.

Ofensa grave, certamente, porque contrária ao direito, ainda que resultante de atitude culposa.

Escorreita, portanto, a r. sentença hostilizada, que cumpre ser preservada, com algum reparo, como de início ressaltado.

Precedentes existem, na jurisprudência, de que o valor dos danos, no caso, devem corresponder ao valor exacerbado do título, vale dizer, em cem vezes o seu montante, com correção desde a data do protesto (RT 675/100), isto porque,

se “proporciona à vítima satisfa-

ção na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado” (aresto citado).

Por tais fundamentos, e para a redução do valor dos danos morais, como estabelecido, matidas as demais verbas e a dosimetria da sucumbência, dão provimento parcial ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Roberto Gon-

çalves e dele participou o Juiz Sá Duarte.

São Paulo, 26 de janeiro de 1995.

EVALDO VERÍSSIMO, Relator.

Do Dano Moral 736

Do Dano Moral 737

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Condutor menor - Colisão em cruzamento - Ingresso dos veículos sobre a calçada, atingindo as vítimas - Culpa concorrente dos condutores caracterizada - Responsabilidade do pai do motorista menor e do tio, proprietário do veículo, por negligência ao dever de custódia da coisa reconhecida -

Aplicabilidade do artigo 1.521, I do Código Civil, o qual não fica invalidado pela regra disposta no artigo 156 do mesmo “Codex”

- Indenizatória procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 160 - Página 106)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Atropelamento -

Evento que ocasionou a amputação do membro inferior da mulher e parcial

amputação da mão esquerda do menor - Possibilidade da cumulação com dano material - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça - Verba fixada conforme os parâmetros estabelecidos no artigo 84 do Código Nacional de Telecomunicações - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Colisão de veículos convergindo à esquerda ocasionando atropelamento -

Culpa concorrente dos condutores - Conversão à esquerda sem a devida sinalização e ultrapassagem em cruzamento - Responsabilidade do pai do motorista menor e do tio, proprietário do veículo, por negligência ao dever de custódia da coisa - Cumulatividade de indenizações por danos material e moral oriundos do mesmo fato -

Sumula n. 37, Superior Tribunal de Justiça - Valor da indenização com base no Código Nacional de Telecomunicações.

Do Dano Moral 738

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

609.624-8, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes CAMILO

AUGUSTO VIDAL, CARLOS RODRIGUES DA SILVA, DEMILSON RODRIGUES DA SILVA E REINALDO SCILIANO e apelados FELIPE HERBERT DANTAS DA SILVA (P/ SEUS PAIS

MIRIAN E PEDRO HERBERT DANTAS DA SILVA) (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) E OUTRO:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 440/450), julgou parcialmente procedente a presente ação indenizatória, fundada em ato ilícito consistente em atropelamento, condenando os réus, solidariamente, a pagar aos autores os valores por eles gastos em tratamentos médicos e pensão mensal, além de

importância relativa aos danos morais estéticos, devidamente discriminados (fls. 449), impondo o ônus da sucumbência.

Irresignados, apelam os vencidos, ratificando, em suma, suas posições anteriores, objetivando a inversão do julgado, com a total improcedência da ação. O co-réu Camilo, afirma que a culpa pelo acidente deve ser imputada com exclusividade ao motorista do Passat, impugnando o dano moral arbitrado. Demilson, ao reverso, imputa a responsabilidade a Camilo, entendendo injusta sua responsabilização. Carlos, pai de Demilson, afirma que o artigo 156, do Código Civil, protege a tese sustentada. Reinaldo, tio de Demilson, salienta ter se limitado a entregar as chaves do automó-

vel ao sobrinho para que ele instalasse aparelhagem de som, negando a autorização para que o menor conduzisse o Passat.

Recursos bem processados e respondidos, opinando o Ministério Público em ambos os graus, pelo improvimento.

É o Relatório.

A r. sentença fica mantida por seus fundamentos.

Demonstrou o Magistrado, em percuciente análise da prova dos autos, que os autores, ora recorridos, além de uma terceira pessoa, no

dia dos fatos, estavam na calçada da esquina existente no cruzamento da Rua Otávio Teixeira Mendes Sobrinho com a Rua Emílio de Souza Dotta, nesta capital, momento em que foram atropelados, originando seqüelas gravíssimas, ou seja, amputação de membro inferior da mulher e parcial amputação da mão esquerda do menor.

Na forma corretamente colocada na decisão, ambos os motoristas concorreram com imprudência e imperícia para a ocorrência do triste evento. É certo que, no noticiado cruzamento, passava o veículo conduzido pelo recorrente Camilo e o Passat de propriedade do recorrente Reinaldo, mas dirigido na ocasião pelo menor púbere Demilson. Eles vinham no mesmo sentido pela Rua Emílio de Souza Dotta, estando o Passat na frente. Sem dar sinais, freou bruscamente para

convergir à esquerda, impedindo a passagem do outro veículo, que o precedia tentando a ultrapassagem. Em decorrência da colisão, os veículos ingressaram sobre a calçada, onde acabaram colhendo as vítimas.

A imprudência, bem aquilatada na decisão se revela na velocidade excessiva para o local; inadequação de trafegar perigosamente e intenso movimento de pedestres. A imperícia emerge da inobservância de elementares regras de trânsito. Camilo ultrapassava no cruzamento, fato intolerável e expressamente vedado em nossa legislação de trânsito, Demilson, nem ao menos se utilizou do espe-lho retrovisor, a fim de verificar se era oportuno entrar à esquerda.

Por outro lado, é evidente a responsabilidade do pai do motorista menor. A regra do artigo 156, do Código Civil, não invalida, como aventado nas razões recursais, o disposto no preceito do artigo 1.521, I, do aludido "Codex". Os julgados colacionados à decisão, bem demonstram a posição desta Corte sobre o tema.

No que concerne a Reinaldo, proprietário do Passat e tio de Demilson, não resta a menor dúvida, que o desleixo foi o seu pior inimigo. Deixou as chaves do carro com o menor para ver instalado equipamento de som, sem proceder a qualquer vigilância. Não pode

alegar imprevisibilidade de ocorrência, ainda porque não é incomum fatos semelhantes, em que adolescentes sentindo-se atraídos pela vontade de dirigir, acabam ocasionando eventos como o retratado nos presentes autos. Na forma ponderada pelo Promotor de Justiça, razão maior de cautela deveria ter o tio ao entregar as chaves de um veículo, a um sobrinho menor, tendo em vista ocorrência, bise-se, freqüentemente previsível de violação das recomendações dos responsáveis. Negligenciando, no dever de custódia da coisa, responde civilmente pelos danos causados a outrem em seu uso por terceiro.

No que tange ao dano moral, doutrina e jurisprudência têm mostrado sensível evolução no tocante à reparação do dano moral, em interpretação lata ao artigo 159, do Código Civil (considerado como

"cláusula geral"), e agora, com mais razão em vista da regra inserta no artigo 5º, inciso y, da Constituição da República. Supostas limitações, pela falta de disposição específica em nosso ordenando civil, já não mais subsistem com o advogado do preceito constitucional.

Do ilustre Professor Clóvis V. do Couto e Silva a conclusão de que "atualmente, pode-se afirmar a existência do princípio da reparação de um dano moral com generalidade, fora das regras do Códi-go Civil Brasileiro" ("O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado" - artigo na RT 667/7-16).

A matéria foi muito bem pesquisada com incursões na doutrina nacional e alienígena pelo culto Magistrado GERSINO DONIZETE

DA CRUZ, em sentença tida como "paradigmal" pelo correspondente acórdão da Egrégia 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, definindo a responsabilidade civil do Estado por indenização relativa à morte de filhos menores (RJTJESP 124/139-162).

Para o douto Yussef Said Cahali "... o direito moderno já não mais se compadece com as filigranas dogmáticas que obstam à proteção mais eficaz da pessoa como ser moral, agora cada vez mais ameaçada em sua integridade corporal e psíquica, no flagelo de interesses que a competitiva luta pela vida propicia". E se perfilha

ao entendimento de que "a responsabilidade civil do Estado compreende a reparação não apenas do dano patrimonial como igualmente do dano moral" ("Dano e Indenização", Ed. RT, 1908, págs. 1, 4 e 116; "Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência", Saraiva, 1984, pág. 369).

Recentes pronunciamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vêm consagrando a tese de que "é acumulável a indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial" (REsp n.

3.229/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, v. u., j. em 10.06.91, DJU de 05.08.91). Justificativa: “Os termos amplos do artigo 159, do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII, do Livro III, do Código Civil, limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o artigo 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o artigo 1.533. A norma do artigo 1.537 refere-se apenas aos danos materiais resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral” (REsp n. 4.236/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. NILSON

NAVES, v. u., j. em 04.06.91, DJU de 01.07.91).

Na mesma linha, e relativamente à possibilidade de cumulação dos pedidos, o entendimento consagrado na Súmula n. 37 do STJ, em exegese à norma genérica do artigo 159, do Código Civil: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Não prevê lei, contudo, padrão de aferição do valor indenizatório na hipótese vertente, senão o genérico para os casos

de prática de ato ilícito (Código Civil, artigos 159, 1.059 e 1.547; Lei n. 8.078, de 11.09.90, artigos 14 e 17).

Em tal ocorrendo, ao juiz tocará o arbitramento da indenização cabível, segundo seu elevado critério (Código Civil, artigo 1.553).

De fato, “o dano moral, se não é, verdadeiramente, dano suscetível de fixação pecuniária eqüivalencial, tem-se de reparar eqüitativamente” (Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, tomo 54, § 5.536, n. 1, pág. 61). “O importante é, a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assina-lam os autores, não fique a lesão moral sem

recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos" (R. Limongi França, "Reparação do Dano Moral", "in" RT 631/35). "O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socioeconômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão" (Humberto Theodoro Júnior, "Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil", "in" RT 662/9).

A solução da jurisprudência, inspirada no Código Nacional de Telecomunicações, especialmente no artigo 84, estabelece o limite máximo de 100 salários mínimos a título de indenização, teto observado pelo julgador.

Por fim, os demais critérios utilizados no quadro indenizatório estão escorreitos, devendo ser mantidos em sua integralidade, inclusive no que concerne ao princípio da sucumbência.

As razões recursais, enfim, não conseguiram abalar os sólidos fundamentos da r. sentença hostilizada.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Antonio Marson e dele participaram os Juízes Edson Jorge e Antonio Diogo de Salles.

São Paulo, 17 de agosto de 1995.

MELO COLOMBI, Relator.

Do Dano Moral 743

DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. RECURSO.

Em ação indenizatória por dano moral, a fixação do quantum em montante inferior ao reclamado não iniplica acolhimento parcial da pretensão, a autorizar interposição de recurso, visto tratar-se de valor abstrato, a ser determinado pelo juiz, consoante a natureza da infração e a intensidade do dano.

Acorda, em Turma, a 7ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais não conhecer da primeira apelação e negar provimento à segunda.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1993.

Juiz Fernando Bráulio: Não conheço da primeira apelação, interposta da sentença pelo autor, João Nepomuceno de Almeida, por considerá-la incabível na espécie.

O Código de Processo Civil, em seu art. 499, caput, dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Havendo a ação proposta contra o sindicato, ora apelado, sido julgada procedente, não pode o autor ser considerado como parte vencida, não obstante a indenização por ele pretendida ter sido fixada pela MMa. Juíza em montante inferior ao pedido.

O arbitramento do montante a ser pago em quantia menor do que a pretendida não pode ser considerado como acolhimento apenas parcial da pretensão, pois trata-se de valor abstrato, tendo em vista a natureza do dano a ser reparado.

O parâmetro estabelecido pelo art. 1.547 do CC, em seu parágrafo único, para a hipótese de não ser possível comprovar o

prejuízo material, não pode ser considerado como valor absoluto, tendo em vista a faculdade que tem o julgador de levar em conta os fatos e as circunstâncias que possam justificar fixação da reparação devida ao réu.

A instabilidade da nossa moeda, a variação dos salários e a diversidade do padrão socioeconômico das camadas sociais não permitem a imposição de uma reparação uniforme, no tempo e no espaço, de determinado dano não suscetível de ser comprovado concretamente.

Clóvis Beviláqua, em seus comentários ao art. 1.547 do CC, diz que as multas, nos crimes de injúria, que eram inicialmente de cinco contos de réis, passaram a ser mais brandas com o advento do Código Penal (*Código Civil Comentado,* v.

5, p. 699).

João Luiz Alves, por sua vez, diz que aquele que for prejudicado por atos ilícitos que afeteir gravemente sua situação pessoal, poderá pedir ao juiz que lhe conceda indenização eqüitativa (*Código Civil*, v. 5, p. 225).

A reparação do dano deve, pois, ser eqüitativa quando é suscetível de ser avaliado, ainda que por estimativa.

A multa, fixada inicialmente pelo Código Penal em seu art.

140, vem sendo atualizada, variando constantemente, de modo que o seu valor pode não corresponder, em determinado momento, ao dano a ser reparado.

Andou bem a MMa. Juíza ao arbitrar a indenização em quinze salários mínimos, tendo em vista a natureza da infração e a intensidade do dano provável sofrido pelo autor.

Conheço da segunda apelação, mas para negar-lhe provimento.

O dano moral sofrido pelo autor, em decorrência do boletim publicado pelo réu, resultou suficientemente provado pelos documentos acostados à inicial e pelos depoimentos das testemunhas.

Do Dano Moral 745

Do boletim, no qual o apelante é nomeado pelo seu apelido de J. R., e em que aparece um cão preso em uma corrente segura por seu suposto superior hierárquico, com a expressão “onde esse aí riscar, eu corto” consta ainda o seguinte: “Ele talvez não sabe que o servicinho que ele faz, qualquer cachorro ensinado pode fazer, sem morder ninguém. Baba-ovo do jeito que é, não tá longe o dia desse palhaço meter uma coleira no pescoço e sair abanando o rabo pra, como ele mesmo diz: cortar onde o chefe da segurança riscar”.

As testemunhas informam que, a partir daí, o autor, ora apelado, passou a ser chamado de “Cachorrão” pelos colegas de trabalho, sendo também constantemente molestados, pelo mesmo motivo, os seus filhos.

Dúvida poderia existir sobre a reparação do dano puramente moral, antes não

admitida pelos nossos tribunais, de acordo com o ven. acórdão proferido em 16.9.49 pelo eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, na ApCv 43.774, cuja ementa é a seguinte:

“São ressarcíveis unicamente os danos materiais causados pelo delito de calúnia” (RT 182/774).

Essa orientação da jurisprudência, que já vinha sendo modificada, com base doutrinária, não obstante a inexistência de suporte legal, não mais prevalece, face ao disposto no art. 5°, V e X, da atual Constituição

Federal, que assegura ao ofendido o direito à indenização por dano material ou moral e por violação ao seu direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Tenho, assim, por devida a indenização reclamada pelo autor, arbitrada pela Mma. Juíza em montante que lhe pareceu razoável, tendo em vista as circunstâncias e as conseqüências do dano a ser reparado.

Confirmo, por esses fundamentos, na íntegra, a sentença apelada.

(ApCv 159.917-3, rel. Juiz Fernando Bráulio, *RJTAMG* 52/224.)

Do Dano Moral 746

Do Dano Moral 747

CAMBIAL - Cheque - Emissão para pagamento de pacote turístico - Realização deste em condições inferiores ao anunciado - Publicidade enganosa, induzindo o usuário em erro - Presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor - Artigo 30

da Lei n. 8.070/90 - Inexigibilidade do título - Declaratória procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 156 - Página 171)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização - Dano moral -

Cheque apontado levado a protesto - Fato que não gera dano à imagem e incerteza e suspeita quanto à pontualidade do pagamento -

Ação improcedente - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 615.101-7, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados AGÊNCIA DE VIAGENS E

TURISMO VOIETUR LTDA E CECILIA CONTE WIETHY: ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Cuidam os autos de apelação e recurso adesivo interpostos contra r. sentença que julgou procedente em parte declaratória de inexigibilidade de títulos de crédito, cumulada com indenização por danos morais.

Afirma a ré que o mandado de citação é omisso quanto ao histórico dos fatos e não compareceu à audiência acompanhado de advogado porque, a par de confundí-la com reclamação formulada perante o Juizado de Pequenas Causas, desconhecia que se cuidava

Do Dano Moral 748

de discussão sobre serviços prestados pela empresa. No mérito, salienta que os serviços atenderam às promessas publicitárias.

Adesivamente, a autora postula condenação da ré no pagamento de danos morais e equivalente ao valor do contrato.

Regularmente processados os recursos, com contra-razões e preparos, os autos foram remetidos a este Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

É a síntese do essencial.

1. Não há vício de citação. Instruiu-se a carta com cópias da inicial (conforme informação de fls. 152v) e nela consta expressamente que a ré deveria

comparecer à audiência “acompanhado de advogado para a defesa”, com advertência de que, não contestada a ação, presumir-seiam verdadeiros os fatos articulados pela autora (fls. 132).

O representante legal compareceu à audiência desacompanhado de advogado e outra não poderia ser a conseqüência do seu ato.

2. Nada obstante presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, houve por bem o MM. Juiz ouvir uma testemunha, concluindo pela responsabilidade civil do prestador de serviços.

E essa conclusão é a que melhor se afina com os elementos dos autos. Nos termos do artigo 30 da Lei n. 8.070/90, “toda informa-

ção ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”. No caso, as promessas constantes do folheto (fls. 15) não foram cumpridas, merecendo repulsa, dentre outras, hospedagem em hotel-pousada com café da manhã e o fornecimento efetivo de alojamento com grande número de hóspedes em um único quarto, banheiros externos comuns, ausência de roupas de cama, descumprimento das promessas de passeios locais, locomoção feita por ônibus que não se enquadra no conceito de “alto luxo”, etc.

A oferta vincula o fornecedor (princípio da veracidade nas mensagens publicitárias), sendo patente induzimento dos usuários

em erro. Aliás, em relação a esse passeio, inúmeras foram as reclamações formuladas perante órgãos de proteção ao consumidor, reforçando, ainda mais, a convicção a que chegou o MM. Juiz “a quo”, além do que o ônus da prova da veracidade da informação publicitá-

ria é do fornecedor.

3. No que pertine aos danos morais, há princípio contido no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do consumidor, que estabelece que os danos devem ser ressarcidos na integralidade, permitindo sua cumulação ao lado daqueles

materiais (Cf. Nelson Nery Junior, “Os Princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor”, in “Revista de Direito do Consumidor”, 3/70).

Na hipótese, porém, postula a autora indenização por danos morais porque o apontamento dos cheques gera “incerteza e suspeita quanto à pontualidade em seus pagamentos que levanta, já que, quem quer que se proponha a lhe fornecer crédito pode, ao saber que se encontra com títulos protestados, arrepender-se e voltar atrás, cancelando quaiquer negociações” (fls. 7). Mero apontamento dos títulos, porém, não gera dano à imagem e ao conceito da autora, mesmo porque não divulgados a quem quer que seja. “O livro Protocolo é considerado sigiloso e dele somente serão fornecidas certidões e informações às pessoas diretamente vinculadas ao título ou mediante requisição judicial” (cf. item 62, do capítulo XV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça). Há publicidade apenas quando efetivado o protesto, o que não é o caso dos autos.

Não há qualquer questionamento do cabimento de indenização pelo submetimento vexatório às condições do passeio e decorrente da publicidade enganosa.

Isto posto, nega-se provimento aos recursos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Razuk e dele participou o Juiz Matheus Fontes.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

KIOITSI CHICUTA, Relator.

Do Dano Moral 750

Do Dano Moral 751

COMPETÊNCIA RECURSAL - Procedimento sumário -

Transporte rodoviário - Lei n. 9.245, de 1995 e artigo 79 da Constituição Estadual - Competência absoluta do Tribunal de Justiça - Recurso não conhecido.

(JTACSP - Volume 159 - Página 90)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Transporte rodoviário - Indenização por danos morais e estéticos - Pareceres ministeriais pelo improvimento e provimento parcial - Competência absoluta do Tribunal de Justiça - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

663.596-3, da Comarca de FRANCO DA ROCHA, sendo apelante VIAÇÃO FRANCORROCHENSE LTDA. e apelada VANIA LUCIA DE OLIVEIRA (P/ SUA MÃE) E OUTRO:

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, não conhecer do recurso.

Ação de indenização derivada de transporte terrestre julgada parcialmente procedente pela r. sentença. Apelo da ré, em que se insurge contra a condenação em danos morais e estéticos.

Recurso respondido, preparado e com pareceres ministeriais pelo improvimento e provimento parcial, respectivamente.

É o Relatório.

O artigo 79 da Constituição Estadual, de 05.10.89, equaciona a competência dos Tribunais de Alçada, estabelecendo:

“Artigo 79. Ressalvada a competência residual do Tribunal de Justiça, compete, em grau de recurso, aos Tribunais de Alçada, além de outros feitos definidos em lei, processar e julgar: I - em matéria cível:

.....

Do Dano Moral 752

c) as ações de procedimento sumaríssimo, em razão da maté-

ria; ...”.

A Lei n. 9.245, de 26.12.95, modificou profundamente o antigo procedimento sumaríssimo, atual sumário, trazendo redução significativa no elenco das matérias contidas no inciso II, do artigo 275, do Código de Processo Civil, retirando do rol daquelas que se processam pelo rito sumário as ações, qualquer que seja o seu valor, previstas nas alíneas:

“a) que versem sobre a posse ou domínio de coisas móveis; f) de eleição de cabecel; g) que tiverem por objeto o cumprimento de leis e posturas municipais quanto à distância entre prédios, plantio de árvores, construção e conservação de tapumes e paredes divisórias; h) oriundas de comissão mercantil, condução e transporte, depósito de mercadorias, gestão de negócios, comodato, mandato e edição; i) de cobrança de quantia devida, a título de retribuição ou indenização a depositário ou leiloeiro; j) do proprietário ou inquilino de um prédio para impedir, sob cominação de multa, que o dono ou inquilino do prédio vizinho faça dele uso nocivo à segurança, sossego ou saúde dos que nele habitam; l) do proprietário do prédio encravado para lhe ser permitida a passagem pelo prédio vizinho, ou para restabelecimento da servidão de caminho, perdido por culpa sua; ...”.

A ação de que tratam estes autos, por ter sido excluída do rol das que se processam pelo sumário, não se insere mais na competência deste Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil e, sim, na competência residual da Egrégia Seção de Direito Privado do Colendo Tribunal de Justiça do Estado.

Ante o exposto, e por se tratar de competência absoluta, não se conhece do recurso e determina-se a remessa dos autos à referida e Egrégia Seção de Direito Privado.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Luiz Bianco e dele participou o Juiz Torres Júnior.

São Paulo, 15 de maio de 1996.

JOAQUIM GARCIA, Relator.

Do Dano Moral 753

DECADÊNCIA - Declaratória de inexigibilidade de cambial - Duplicata -

Prestação de serviços - Reparos em automó-

vel na garantia - Alegação da caducidade do direito de reclamar da prestação dos serviços - Irrelevância, uma vez que a discussão refere-se à validade da duplicata e não à prestação de serviço, em si mesmo - Preliminar rejeitada - Recurso da ré improvido, provido parcialmente o da autora.

(JTACSP - Volume 162 - Página 143)

CAMBIAL - Duplicata - Prestação de serviços - Automóvel em garantia - Reconhecimento da promessa do prestador de serviços, de extensão da garantia e portanto, não seriam cobrados os reparos -

Realização efetiva destes, sem que tivesse sido aprovado o orçamento - Emissão injustificável das cártulas - Artigo 39, VI do Código de Defesa do Consumidor - Inexistência de relação negocial declarada -

Recurso da autora parcialmente provido, improvido o da ré.

DANO MORAL - Declaratória - Inexistência de relação negocial - Alegação de constrangimento suportado pela autora em face da cobrança indevida de cambiais - Desacolhimento, em face da caracterização dos ônus naturais daqueles que são obrigados a recorrer à Justiça para defesa de seus direitos - Hipótese em que, se caracterizado na espécie o dano moral, estaria este presente em todos os litígios que envolvessem pessoas naturais - Pretensão repelida - Recurso da autora improvido no tema.

ACÓRDÃO

DECLARATÓRIA - Cambial - Duplicatas que correspondem a prestação de serviços em veículo sob garantia - Preliminar de decadência desacolhida com base no artigo 26, inciso II, do Código de

Defesa do Consumidor - Reconhecimento da garantia devida com fundamento na interpretação do artigo 39, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor - Confissão ficta da ré caracterizada pela autorização para a execução dos serviços

- Recurso improvido DECLARATÓRIA - Cambial - Duplicatas que correspondem à prestação de serviços em veículo sob garantia - Reconhecimento de matéria de fato referente à promessa de serviços a serem prestados e que não seriam cobrados - Inexistência de orçamento aprovado -

Injustificável a emissão de duplicatas - Inexistência da relação cabiária - Recurso provido em parte.

DECLARATÓRIA - Cambial - Duplicatas que correspondem à prestação de serviços em veículo sob garantia - Pedido de indeniza-

ção por dano moral - Descabimento porque caracterizaria condena-

ção implícita em todo processo judicial - Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

685.341-2, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes e reciprocamente apelados CAOA COMÉRCIO DE VEÍCULOS IMPORTADOS LTDA. e OLGA TOMCHINSKY:

ACORDAM, em Segunda Câmara Especial de Julho/96 B do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento em parte ao recurso da Autora e negar ao apelo da Ré.

1. Olga Tomchinsky ajuizou ação declaratória, contra CAOA Comércio e Importação de Veículos Ltda., alegando terem sido emitidas duplicatas que não decorrem de relação negocial que as justificasse. Pretendia, ainda, receber uma indenização em razão dos danos morais sofridos. Cumpre notar que, antes, foi ajuizada medida cautelar de sustação de protesto, extinta sem julgamento do mérito, por ter a Ré desistido da lavratura dos protestos.

Pela r. sentença de fls. 103/109 a ação foi julgada procedente em parte, declaradas inexigíveis as duplicatas, condenada a Ré em 50% das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, arcando a Autora com o remanescente, com-

Do Dano Moral 755

pensando-se os valores. Opostos embargos de declaração pela Autora, foram acolhidos em parte, para julgar improcedente o pedido de devolução dos títulos (fl. 116).

Apelou a Ré (fls. 118/121), apontando, inicialmente, não ter sido abordada, na r. sentença, com base no Código do Consumidor, a decadência do direito de apresentar reclamação. Alega que os os títulos foram sacados regularmente, porque decorrentes de servi-

ços prestados em veículo cujo prazo de garantia já estava esgotado.

Pretende a reforma da decisão, ou, subsidiariamente, a "expressa análise" da negativa de vigência do artigo 26, inciso II do Código do Consumidor, com vistas a futuro recurso.

Apelou também a Autora (fls. 126/136), insistindo no cabimento da indenização por danos morais, face ao constrangimento suportado com a cobrança indevida, e na necessidade de constar do dispositivo da r. sentença a declaração de inexistência da relação jurídica, para impedir nova cobrança.

Contra-razões da Autora à fls. 140/143.

2. De início, fica o registro de que os agravos retidos consideram-se prejudicados, porque deles não se cogitou nesta fase recursal.

A preliminar de decadência, invocada pela Ré, não pode ser acolhida, porque irrelevante para o desfecho da causa. Ainda que se admitisse a alegação, a r. sentença poderia ser mantida pelo fundamento em que se assentou. Ou seja: mesmo que a Autora houvesse decaído do direito de reclamar dos serviços prestados (com o que não mais faria jus à garantia), seu pedido poderia ser atendido com base na alegada falta de orçamento prévio.

De qualquer maneira, tenha ou não ocorrido a caducidade, o certo é que a análise desse tema desvirtuaria o exame adequado da questão "sub judice". Não se discute nestes autos o direito de reclamar dos serviços, e sim a cobrança, pelo fornecedor, dos que efetuou quando a Autora mais uma vez compareceu a seu estabeleci-

Do Dano Moral 756

mento para que fosse sanada a falha apresentada pelo veículo. Insiste-se: a Ré, a pedido da Autora, providenciou o serviço, e pretende ser remunerada. A Autora, no entanto, recusa-se ao pagamento. Nisto reside a controvérsia. Não há falar-se em decadência.

Segundo a Autora, “reconhecendo a necessidade da extensão da garantia devida pela concessionária Renault, prometeu-lhe a demandada que nada cobraria pelos serviços autorizados” (cf. petição inicial, fl. 04). A respeito dessa matéria de fato, operou-se a confissão ficta da Ré, formalmente declarada pelo MM. Juiz na r. decisão de fls. 93, da qual não se recorreu.

Essa confissão, como bem demonstrou a r. sentença, foi confirmada por outros elementos de convicção. Assim é que, cojetando-se os documentos de fls. 18 e 62 (1ª e 4ª vias da ordem de serviço, destinadas, respectivamente, ao cliente e à oficina), verifica-se que o preço foi inserido apenas na 1ª via. Daí se pode depreender que a Autora, ao assiná-la, o fez tão-somente para autorizar a execução dos serviços (como consta, por sinal, expressamente, dos dizeres impressos no campo onde foi aposta a assinatura).

Não se tratava de orçamento. A reforçar essa ilação, observa-se que a nota, ao que tudo indica, foi preenchida pelo recepcionista, que não tinha condições, até porque não fizera um exame mais por-menorizado do veículo, de orçar os serviços.

Por aí se chega ao segundo fundamento. Ainda que não tivesse sido prometida gratuitadade à Autora, esta poderia recusar-se ao pagamento exigido porque não havia previamente aprovado o orçamento. Com isso, foi desatendida a vedação imposta a todo fornecedor pelo artigo 39, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Comentando esse dispositivo, Eduardo Arruda Alvim observa que

“para que a hipótese fática subsuma-se a este inciso VI, necessário é que o consumidor tenha demonstrado interesse na execução do serviço, conquanto não haja sido elaborado orçamento prévio, ou, tendo sido, não o tenha aprovado o consumidor” (Arruda Alvim

"et al.", "Código do Consumidor Comentado", com. ao artigo 39, pág. 216, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995).

Por ambos os fundamentos fica afastada a pretensão recursal da Ré, também nessa parte. Não se justificava a emissão da duplicata, impondo-se confirmar a declaração de inexistência de relação cambiária entre as partes.

A r. sentença, no entanto, deveria ter ido um pouco mais adiante, e declarado a inexistência, expressamente pleiteada pela Autora,

"de qualquer relação jurídica entre as partes" (cf. petição inicial, n.

7a, fl. 10). Não o tendo feito, enseja à Ré a cobrança, por via ordiná-

ria, do mesmo crédito.

Ocorre, no entanto, que, tendo em vista a confissão da Ré quanto à gratuidade dos serviços prestados, na verdade não existe entre as partes qualquer relação de direito material que, em virtude dessa prestação de serviços, atribua-lhe um crédito contra a Autora. Repita-se: não há entre as partes relação de débito e crédito.

O recurso da Autora, embora comporte provimento na parte acima enfocada, quanto ao mais deve ser improvido.

Não se justifica a pretendida reparação por dano moral. Ainda que se imponha, a respeito do dano moral, uma conceituação mais ampla do que a adotada pela r. sentença, o certo é que, na hipótese, não cabe indenização a esse título.

Não se nega tenha a Autora vivido momentos desagradáveis em razão dessa pendência com a Ré. A situação, no entanto, se analisada com o necessário distanciamento, não é, sob o ponto de vista das reações emocionais, muito diversa das que normalmente acontecem em todo litígio. O que vem sofrendo a Autora é o mesmo que usualmente são forçados a suportar todos aqueles que, para o reconhecimento de seus direitos, são obrigados a recorrer à Justiça.

Assim sendo, se estivesse caracterizado, na espécie, o dano moral, estaria ele

presente, também, em todo processo judicial, ou, pelo menos, naqueles em que fossem partes pessoas naturais. E

Do Dano Moral 758

dizer sempre existente o dano moral equivaleria, em termos concretos, a afastá-lo das decisões judiciais, porque se poderia inferir que estaria compreendido implicitamente em toda condenação.

Isto posto, reforma-se em parte a r. sentença, para declarar-se a inexistência de relação de débito e crédito entre as partes, ficando expressamente mantida em tudo o mais.

3. Ante o exposto, dão provimento em parte ao recurso da Autora e o negam ao apelo da Ré.

Participaram do julgamento os Juízes Morato de Andrade e Candido Alem.

São Paulo, 26 de setembro de 1996.

SALLES DE TOLEDO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 759

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Despesas decorrentes do ajuizamento de sustação cautelar de protesto e declaratória de inexigibilidade do título cumulada com indenizatória de danos morais e materiais - Pretensão da autora ao pagamento das despesas com advogado - Deferimento, reduzido o valor ao mínimo da tabela oficial da OAB - Inviabilidade do pagamento à parte vencedora daquilo que foi pago além da tabela oficial-Ação parcialmente procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 161 - Página 141)

DANO MORAL - Publicação de edital de apontamento a protesto - Alegação de abalo do crédito da empresa protestada -

Desacolhimento, uma vez que houve apenas o desnecessário edital de apontamento e não de protesto, sendo precipitado condenar-se a apelada -

Declaratória de inexigibilidade de título, cumulada com indenizatória parcialmente procedente - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

EMENTA: - DECLARATÓRIA - Inexigibilidade de título - Indenização pelos danos morais e materiais - Protesto sustado cautelarmente - Despesas com advogados - Ação procedente em parte - Honorários da sucumbência - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n.

591.761-9 da Comarca de SÃO CAETANO DO SUL, em que é apelante NOVE DOIS UM CONSULTORIA DE ORGANIZAÇÃO E

SISTEMAS S/C. LTDA. e apelada KARTRO S/A. IMPORTADORA E

DISTRIBUIDORA:

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Do Dano Moral 760

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória de inexigibilidade de título, precedida de medida cautelar de sustação de protesto, e cumulada com indenização de danos morais e materiais.

A r. sentença, cujo relatório fica adotado, julgou a ação procedente em parte.

No seu recurso, a apelante alega que ocorreram as perdas morais e materiais como alegado e documentalmente provado, daí por que a sentença deve ser reformada.

Recurso tempestivo, respondido e preparado.

FUNDAMENTOS

Os danos morais, segundo a apelante, seriam conseqüentes da publicação na imprensa especializada de um edital de protesto. Face essa publicação, algumas empresas de suas relações comerciais preocuparam-se com o fato, como documentalmente provado, o que demonstraria o abalo moral. A r. sentença deu como inexistente o dano porque tratava-se de simples edital de apontamento e não de protesto. De qualquer forma, o dano referido foi decorrente única e exclusivamente da publicação do edital e não da ida do título ao cartório.

Ainda que assim se entenda, como quer a apelante, existe um impedimento para a pronta condenação pretendida. Não se sabe o porquê da publicação do edital, visto que ele não é necessário e indispensável, quando se tem o endereço certo para intimação pessoal. Quem determinou a publicidade? Por quê expediu-se o edital?

Não havendo nos autos uma resposta para essas indagações, é precipitado condenar-se a apelada como causadora do abalo.

Agora os danos materiais representados pelas despesas com advogados. A apelante em 8 e 26 de julho de 1993 teve que firmar dois contratos de advogados para postular a sustação cautelar e esta ação principal (fls. 33 e 36). A parte vitoriosa na demanda não deve arcar com diminuição patrimonial em razão dessa mesma demanda.

Do Dano Moral 761

Sendo o vencido responsável pela ida do vencedor à Justiça, deve suportar todos os ônus decorrentes. É ilícito impor-se ao vencedor qualquer prejuízo e pelo princípio da causalidade deve ele ser sustentado pelo vencido. Por outro lado, o vencedor não pode enriquecer-se à custa da demanda, nem onerar desnecessária e exageradamente o vencido. Destarte, em tese, o vencido deve reem-bolsar o vencedor de todas as despesas exigidas para sua defesa judicial, a fim de que ele, o vencedor, volte ao “status quo ante”.

No caso dos autos, a autora vencedora pediu, já na inicial, que a ré vencida pagasse os honorários que contratou com seus advogados. O pedido foi deferido, mas o valor foi reduzido ao mínimo da tabela oficial da Ordem dos Advogados. Como um dos contratos era para esta mesma demanda, o digno Magistrado deixou de impor cumulativamente os honorários da sucumbência estabelecidos

no artigo 20 do CPC.

Vejamos o primeiro ponto. Não pode alguém estabelecer a seu talante o "quantum" da despesa a ser suportada pela parte contrária.

O advogado é da escolha da parte, mas a honorária, que é muito variável, não pode ser estabelecida, elevada e imposta ao "ex adverso". Existindo uma tabela oficial da classe, seu valor deve ser acata-do e respeitado até por eqüidade.

A segunda questão é mais complexa. Para contratar um advogado a parte deve pagar-lhe honorários, ainda que sejam somente os da tabela referida. Viu-se acima que o vencedor quer ser reembolsado dessa despesa. O artigo 20 do CPC também obriga o vencido a pagar honorários ao vencedor. A apelante quer as duas verbas. Estes últimos honorários pertenciam à parte, e não a seu advogado. Esta mesma Turma Julgadora, na Apelação n. 470.629-4, julgada em 10.02.93 demostrou com doutrina e jurisprudência esse princípio.

Apenas a partir de 04.07.94, com a Lei n. 8.906, Estatuto da Advocacia, pelo seu artigo 22, os honorários da sucumbência passaram a pertencer ao advogado. Desde então, para que a parte seja reembol-

sada das despesas advocatícias que seja forçada a ter pelo vencido, terá que fazer pedido específico na inicial, ou na contestação.

Todavia, como na época da contratação a honorária da sucumbência era da apelante e a verba aqui pleiteada também, não pode ela receber duas vezes, ainda que os valores sejam diferentes.

A apelada não recorreu da condenação. Neste recurso, a apelante não demostra que o limite percentual do artigo 20 do CPC seria diverso do valor estabelecido na sentença. A conclusão é a de que a decisão recorrida deve ser mantida.

Face o exposto, negam provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Carlos Luiz Bianco, e dele participaram os Juízes Nivaldo Balzano (Revisor) e Joaquim Garcia.

São Paulo, 5 de junho de 1996.

SILVIO MARQUES NETO, Relator.

Do Dano Moral 763

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Remoção cirúrgica acentuada em operação plástica nas cicatrizes na face da vítima de colisão de veículos - Exame da extensão do dano e das condições socioeconômicas das partes - Adoção dos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações, por falta de regulamentação do tema - Redução da indenização de 100 para 30 salários mínimos - Recurso parcialmente provido para este fim.

(JTACSP - Volume 162 - Página 236)

PREPARO - Custas - Alegação da ré vencida de incorreção no pagamento das custas iniciais - Pretensão à nulidade do processo -

Desacolhimento em face da inocuidade do alegado, uma vez que, mantida em maior parte a sentença, as custas seriam devolvidas pela sucumbente - Preliminar rejeitada.

SENTENÇA - Relatório - Alegação de omissões - Pretensão à nulidade da decisão - Desacolhimento, uma vez que adotado o relató-

rio da decisão originariamente anulada e mantido no atual acórdão -

Existência, ademais, dos elementos essenciais - Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

SENTENÇA - Relatório - Inexistência na sentença da omissão alegada - Adoção implícita do relatório da sentença e do acórdão anterior - Inocuidade da determinação de pagamento das custas iniciais da apelação pela manutenção da sentença em maior parte -

Preliminar rejeitada.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Cicatrizes decorrentes do acidente - Remoção acentuada das cicatrizes com cirurgia plástica - Hipótese de exame da extensão do dano e condições

socioeconômicas das partes - Adoção do Código Brasileiro de Telecomunicações por falta de regulamentação - Redução do elevado valor fixado na sentença - Incidência de juros e correção a partir dos desembolsos das quantias pagas - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 696.162-8, da Comarca de ORLÂNDIA, sendo apelante MARIA CECÍLIA CORDEIRO JUNQUEIRA NETTO, apelado ARMANDO BAGGINI FILHO e interessado CARCIDIO SOARES

NETO:

ACORDAM, em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Al-

çada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Anulada a r. sentença de fls. 129/136, pelo v. acórdão de fls. 171/

174, adotado o seu relatório, por infringência ao artigo 132 do Códi-go de Processo Civil, o MM. Juiz que presidiu a instrução prolatou a sentença de fls. 180/188, julgando a presente ação de indenização por acidente de trânsito, para que a ré venha ressarcir as despesas decorrentes das lesões sofridas pelo autor referentes a tratamento odontológico, no valor de Cr$ 58.600.000,00 (cinqüenta e oito mi-lhões e seiscentos mil cruzeiros), além das despesas com franquia, fixadas em Cr$ 16.137.998,00 (dezesseis milhões, cento e trinta e sete mil, novecentos e noventa e oito cruzeiros), e mais 100 (cem) salários mínimos vigentes à época do pagamento a título de danos morais (estético). Condenou, ainda, à ré, no pagamento de custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor a ser apurado, incidindo juros e correção monetária, a partir do fato, sobre as parcelas referentes ao tratamento odontológico e à franquia.

Inconformada, apela a vencida argüindo, em preliminar, a nulidade do processo, porque não efetuado corretamente o pagamento das custas iniciais. Ainda, em

preliminar, está a argüir a nulidade da r.

sentença, por omissões no relatório sobre o pagamento das custas iniciais, que seriam devidas após o indeferimento dos benefícios da Justiça gratuita, além de ser olvidado o pedido de perícia. No mérito,

Do Dano Moral 765

sustenta, percorrente a prova pericial e testemunhal, não ter o seu preposto agido com culpa, uma vez que o apelado desenvolvia velocidade e não guardava distância de segurança do veículo que transitava à sua frente. Além disso, tentava realizar ultrapassagem em local proi-bido. Sem comprovar a culpa do seu preposto, ônus do autor (artigo 333, I, do CPC), portanto, a ação deve ser julgada improcedente. Por outro lado, assevera inexistir direito à indenização por danos materiais, porque não provados seus valores, não tendo havido danos morais.

Postula, desse modo, o provimento do recurso, a fim de que a ação seja julgada improcedente, invertidos os ônus da sucumbência e fixados os honorários em 20% sobre o valor da causa corrigido.

Recurso tempestivo, respondido e preparado.

É o Relatório.

A rigor, seria de ser transformado o julgamento em diligência, a fim de que fosse efetuado o pagamento das custas iniciais da ação.

Contudo, como a r. sentença deverá ser mantida em maior parte, inócua a determinação, porque essas custas seriam devolvidas pela vencida.

No atinente às omissões apontadas pelo apelante, quanto ao relatório da r. sentença, igualmente não estão a anulá-la, até porque implicitamente adotados os da sentença e do v. acórdão anteriores.

Havendo, ademais, o essencial, é o quanto basta.

No mérito, têm-se comprovado que o caminhão da ré, dirigido pelo seu motorista, e o Corcel II, dirigido pelo autor, trafegavam, um atrás do outro, por

volta das 17:00 horas, pela Rodovia Altino Arante, sentido Morro Agudo/Orlândia. E, na altura do Km 101, o caminhão ao ser ultrapassado pelo Corcel, inopinadamente fez conversão à esquerda, visando ingressar em uma estrada de terra, inter-ceptando, assim, a passagem do automóvel, que, embora frenando, veio colidir com o terço posterior de seu flanco esquerdo.

Elementar, como regra de trânsito, que o veículo quando em rodovia, para a esquerda, só executará essa manobra após estacionar

Do Dano Moral 766

no acostamento à direita, a fim de visualizar os dois lados de tráfe-go. Depois, se livre o tráfego, é que poderá atravessar a pista rumo à entrada a que se destina, do outro lado sem que ocorra possibilidade de perigo à segurança alheia (RT 347/361; "idem" Apelação em Sumaríssimo n. 563.217/5, 1º TACSP, 10ª Câm. Esp. de julho, de 1994, v. u., j. em 16.08.94, deste relator).

O "croqui" de fls. 68 do laudo do Instituto de Criminalística (fls. 65), assim como este mesmo, não deixam dúvidas sobre os percursos dos carros, inclusive concluindo que "o condutor do caminhão de placa AS-4985, deu causa ao acidente, quando efetuou conversão à esquerda sem as devidas cautelas" (fls. 67).

A prova testemunhal, em igual sentido, não discrepa das conclusões do laudo, visto que eventual excessiva velocidade do Corcel, que seria justificada, porque realizava ultrapassagem, não resul-tava em causa determinante do acidente. Nem mesmo há de se dizer estivesse a via sinalizando a proibição de ultrapassagem naquele local, ou que fosse o caso de ser guardado distância de segurança, pois o sítio da colisão foi na contramão-de-direção do Corcel, justamente quando este foi interceptado pelo caminhão ao efetuar imprudente manobra à esquerda (fls. 68).

Destarte, incontroverso ter sido provada a culpa do preposto da apelante, deve esta arcar com as despesas postuladas na inicial, devidamente comprovadas (fls. 20 e 19), em face do disposto no artigo 1.521, III, do Código Civil.

No atinente, porém, ao dano moral, constata-se que este foi postulado em razão de cicatrizes decorrentes do acidente, embora mencione ter se submetido "a

várias cirurgias plásticas” (fls. 05). E

esse dano estético (artigo 1.538 do CC) se confunde com o dano moral, pois a aparência física do ofendido pode ensejar “profundos reflexos negativos, quer quanto à sua psique, quer quanto à vida que irá ou está levando desde o inofortúnio” (cf. RTJ 106/416). E “Em si considerado, abstraindo-se de eventuais repercusões patrimoniais,

que como tal haverão de ser ressarcidas, constitui modalidade de dano moral” (cf. STJ REsp n. 81.968/RJ, Rel. Min. EDUARDO

RIBEIRO, j. em 28.05.96, “in” DJU de 05.08.96). Além disso, perfeitamente admissível a cumulação do dano moral com o dano material (Súmula n. 37 do STJ; artigo 5º, V, da CF/88).

Contudo, o mero passar de olhos na fotografia de fls. 143, está a determinar ter havido pequena mudança fisionômica do apelado, pois, este, segundo a inicial, submeteu-se também a cirurgias plásticas, permitindo remoção acentuada dos estigmas da lesão.

E o entendimento jurisprudencial está a aconselhar, em casos tais, o exame da sua extensão, condições sociais e econômicas do efendido e do ofensor, aplicando-se, à falta de regulamentação, o estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.

4.117, de 1962, artigos 81 e 84), o critério fixado em quantia nunca inferior a 5 (cinco), nem superior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo no País (cf. Apelação n. 579.357-1, 10ª

Câm., 1º TACSP. v. u., 30.01.95).

Desse modo, atendidas essas circunstâncias, nota-se elevado o valor fixado na r. sentença, devendo ser reduzido a 30 (trinta) salári-os mínimos, no que muito pesou o fato da mudança estética não estar a ensejar sofrimento maior, até porque o ofendido já é casado.

Por outro lado, os juros e correção monetária incidirão a contar das datas dos

desembolsos das quantias pagas, critério este mais consentâneo e que não deixa de aplicar o artigo 962 do Código Civil.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Frank Hungria e dele participaram os Juízes Remolo Palermo e Paulo Hatanaka.

São Paulo, 29 de outubro de 1996.

ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, Relator.

Do Dano Moral 768

Do Dano Moral 769

INDENIZAÇÃO - Dano moral - Pessoa jurídica -

Descabimento.

(JTACSP - Volume 163 - Página 405)

O dano moral é restrito ao devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio. Logo, inadmissível o seu pedido por pessoa jurídica.

LOCAÇÃO - Contrato - “Stand” - Caracterização.

O contrato de reserva e cessão temporária de espaço em empreendimento é caracterizado como locação.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - “STAND” - Desapossamento unilateral pelo empreendedor - Descabimento.

É arbitrário o ato do cedente de desapossamento unilateral de espaço em empreendimento, deslocando com desforço próprio a cessionária.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 457.975-00/3 - SÃO PAULO

Apelante: Artur Eberhardt S/A.

Outro nome: Artur Eberhardt S/A. Indústria Reunidas Apelado: Pão de Queijo Sucos e Café Rhalegre Ltda.

Data do julgamento: 14.08.96

Juiz Relator: Francisco Casconi

Juiz Revisor: Claret de Almeida

3º Juiz: Eros Piceli

Juiz Presidente: Eros Piceli

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte inte-

Do Dano Moral 770

grante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime. Declaração de voto do terceiro juiz.

FRANCISCO CASCONI, Relator.

VOTO N. 4.884

Ação de Reintegração de Posse cumulada com Perdas e Danos ajuizada por Pão de Queijo Sucos e Café Rhalegre Ltda. em face de Artur Eberhardt S/A. Indústria Reunidas, sob alegação de inesperada prática de esbulho e violento desapossamento de área ocupada no empreendimento denominado “Multishop”, onde explorava o ramo de fornecimento de lanches a teor do “contrato de reserva e cessão temporária de espaço”. Abruptamente impedida de ingressar na área utilizada, cercada com tapumes por iniciativa exclusiva da requerida, que providenciou a remoção dos equipamentos para de-pósito no próprio empreendimento, reclama liminar restituição da posse com integral reparação dos danos, lucros cessantes, danifica-

ção do maquinário, aluguéis, deterioração de gêneros alimentícios e verbas rescisórias trabalhistas suportadas em decorrência da súbi-ta dispensa de empregados.

Desconstituída a liminar deferida “initio litis” com o provimento do agravo de instrumento ofertado pela requerida, processado com efeito suspensivo concedido em ação de segurança, após regular instrução sobreveio a r. sentença de procedência impondo pagamento de perdas e danos, inclusive dano moral, e lucros cessantes - com apuração em liquidação por artigos, desde logo estabelecida reparação moral de quinhentos salários mínimos, sem prejuízo da verificação de outras perdas passíveis de demonstração na fase de liquidação, restituídos os equipamentos de propriedade da promovente. Custas, despesas e honorária de 20% sobre a condenação a cargo da requerida, rejeitada declaração reclamada a fls.

450/451.

Em alentadas razões de inconformidade almeja a vencida pronta extinção do feito pela inadmissibilidade da via possessória,

Do Dano Moral 771

maculando a r. decisão a desconstituição da cláusula “quarta” do pacto, independente de provocação. No interessante sustenta total improcedência. Defendendo higidez plena da avença, especialmente da cláusula anulada, integrante de legítimo contrato de adesão, procura demonstrar as atribuições do empreendedor na constituição do

“shopping center” para defender a impossibilidade jurídica da pretensão possessória. Com o parâmetro “posse/detenção”, nega ocorrência de esbulho diante da liberdade contratualmente consagrada de remanejar os espaços cedidos, para concluir pelo exagero da condenação imposta (fls. 455/486).

Apelo oportunamente preparado e contrariado.

É o Relatório, adotado, no mais, o da r. sentença monocrática.

No interessante, superada almejada reintegração na posse em decorrência de violenta resilição contratual, bem reconhecida a reparação.

Contrato de “Cessão Temporária de Espaço” em empreendimento denominado “Multishop”, ajustou entre as partes utilização de área individualizada mediante contraprestação pecuniária e prazo certo. Firmando avença sob denominação de cessão de espaço, estava a autora obrigada a liquidar valor determinado, garantido, em contrapartida, uso de local certo, identificado e definido fisicamente, para explorar o ramo de alimentação.

A “cessão temporária” de espaço inicialmente ajustada no curso agosto de 1992 / agosto de 1993, teve seu prazo repotenciado, guardando eficácia irrecusável até 28 de agosto de 1994. Todavia, na fluência natural do negócio jurídico, suportou a autora abrupta perda da disponibilidade do uso da área cedida, reclamando, desde logo, recuperação da posse com repristinação ao “statu quo ante” e reparação de todas as perdas e danos.

Relegando-se reexame das razões da desocupação a “manu militari” da área cedida para lógica seqüência da matéria controvertida, impostergável análise da relação jurídica estabelecida.

Do Dano Moral 772

Cediço que pouco, muito pouco, representa para a natureza jurí-

dica da relação a denominação conferida pela empreendedora aos pactos celebrados com os usuários de áreas, “stands” ou “box” bem definidos e de fato delimitados no interior do “Multishop”, revelam seus elementos constitutivos inescondível locação de espaço.

Não hesitam as cláusulas contratuais em ajustar preço, tempo certo de ocupação, necessidade de denúncia prévia com antecedência de trinta dias esgotado período de vigência, destinação e ramo de comércio explorado. Bem de se ver, que, apesar da controvérsia, a natureza jurídica do contrato que admite uso por tempo determinado da área ou espaços certos mediante contraprestação, não se afasta de atípica locação.

Enfrentando os aspectos jurídicos dos “SHOPPING

CENTERS”, monografia coordenada por José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silveira Lôbo, registra no capítulo “Organização Econômica e Disciplina

Jurídica”, item “cessão de uso dos salões”:

“A propósito da caracterização jurídica deste contrato reina certa controvérsia. A mim me parece que se trata de um vero e próprio contrato de locação. O que tem levado a pô-lo em dúvida tem sido imiscuir, na sua tipologia, elementos acidentais.

Fundamentalmente, locação, em nosso e alheio Direito, é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder temporariamente a outra o uso e gozo de uma coisa, mediante remuneração.

À luz deste conceito, que, sem, sombra de generalização duvidosa, é presente em todos os sistemas ocidentais, a cessão do uso dos salões do “shopping center” constitui um contrato de locação.

Nele estão presentes os elementos essenciais - “essentiallia negotii”: a coisa, “res”, objetivada no salão com todos os acessórios e dependências; o preço, “pretium”, fixado na remuneração; o consentimento, “consensus”, determinado pela utilização para o ramo de comércio do usuário, sob as condições e cláusulas estabelecidas.

Tudo faz deste contrato uma locação - “locatio rerum”, integrada em

nossa sistemática. É bem verdade que oferece peculiaridade. Mas, estas, a meu ver, não eliminam a natureza locatícia do contrato” (ob.

cit., RT, 1984, pág. 77).

A cessão temporária de uso de espaço no empreendimento

“Multishop” celebrada pelas partes ostenta peculiaridades que não reúnem força para descaracterizar a atípica locação, apenas por pretender o empreendedor afastar-se do regramento próprio. É o sentir do Ministro CLÁUDIO SANTOS, do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando doutrina sobre Locação de Espaço em “Shopping Centers”, “in” RT 680/9.

Expõe:

“A definição do objeto da locação também como espaço em

“shopping center”, e não apenas como umidade imobiliária - o que me parece indisfarçável -, é de grande importância para a atualização do

“tenant mix”, ou seja, da mistura dos locatários, pelo empreendedor, ...”.

E prossegue:

“Cumpre reafirmar, com o suporte legal, que o contrato fundamental para a ativação desses centros de consumo, caso não sejam os lojistas proprietários-condôminos do prédio, é o de locação de espaços. O tempo confirmará.

Os contratos de “shopping center”, assim considerados todos aqueles necessários à ativação do centro de consumo, consoante minha reiterada opinião, são contratos coligados, com predominância do contrato de locação de espaço ou de loja, em consonância com a nova Lei das Locações. A ele são coligadas outras avenças: um regimento interno do centro, uma convenção que estabelece normas gerais de locação, administração, funcionamento, fiscaliza-

ção e outras, além do estatuto de uma associação de lojistas”.

Ajustada a natureza jurídica do contrato, livre da denominação eleita pela apelante, registra-se, desde logo, que a almejada extinção do feito sem exame do mérito, decorrência da impossibilidade jurí-

dica do pedido possessório, não vinga, espancada sua relação com

eventual nulidade de cláusula contratual correta ou incorretamente afirmada incidentalmente.

Inobstante registrar a cláusula “quarta” a possibilidade de alteração do espaço/”box” às expensas do empreendedor, fácil verificar, diante da característica do contrato de adesão (de grande fertili-dade para cultivo de cláusulas abusivas e contrárias ao bom-senso e boa-fé que devem nortear toda relação jurídica, isto para não afirmar-se a iniqüidade de seu conteúdo) que, não só ao Julgador, mas a todos os envolvidos na relação, compete posição vigilante

de modo a garantir a transparência recomendada pela doutrina, para que sua prevalência literal não leve a resultado divorciado do bom direito.

Pode-se até admitir a afirmação da apelante no sentido de afastar a desconstituição da referida cláusula, porém a despeito de sua integridade jurídica, regramento nela contido não permitia a providência unilateral e violenta adotada. E o exame da matéria de fundo bem o demonstrará.

A unilateralidade da cláusula quarta, sem possibilidade de livre questionamento pela cessionária, não leva ao reconhecimento da impossibilidade jurídica da possessória, nem análoga afirmação de que a autora não detinha posse sobre a área física do "box" cuja cessão de uso a própria avença assegurava.

O contrato firmado sob a denominação de "cessão temporária de espaço", prorrogado por igual período de doze meses, atribuiu o uso físico delimitado em área maior do empreendimento, apesar da identificação "box" "B" e "C". De conseqüência, se a cessão transfere ao cessionário direitos e obrigações, assumindo este último a partir daí a posição antes ocupada pelo cedente, impossível negar-se a posse direta legitimada pelo contrato. Se usar é fruir da utilidade da coisa, quanto às necessidades (artigo 742 do Código Civil), não parece própria sua desqualificação sob argumento de mera deten-

ção, ou direito à mera detenção. Se posse é a detenção de uma coisa em nome próprio e não se confunde com a detenção, atribuída ape-

nas ao que a possui em nome de outrem ou sob suas ordens e dependência, na hipótese concreta a posse em nome próprio decorre da cessão de uso porque o detentor simples jamais poderia usar em seu proveito o bem dado ao seu uso.

Se na compreensão de Ihering a posse é o exercício de um poder sobre a coisa correspondente ao da propriedade ou de outro direito real, não se exigindo do possuidor "animus domini", resulta seguro que a qualidade de possuidor é atribuída também a meros detentores, desde que utilizem as coisas alheias em decorrência de um direito ou de uma obrigação. Confira-se Orlando Gomes, "in"

"Direitos Reais", Tomo I, pág. 29.

Nem se argumente, na hipótese concreta, e apesar do conteúdo da cláusula "quarta" da avença, com mero direito de detenção pois, embora esta última permaneça insculpida no direito do possuidor, sem verdadeira reciprocidade, todos aqueles que exercem poder de guarda ou detenção por força de relação jurídica são efetivamente possuidores e poderão valer-se dos institutos que resguardam a posse.

A desestimular a prejudicial argüida na inteligente fundamenta-

ção posta no apelo, vem a efetiva limitação física da área interna do empreendimento, concretamente destacada de outra maior cujo direito de uso a autora guardava mediante cessão, atestando a pretensão em abstrato a possibilidade jurídica do pedido.

Destarte, com o respeito devido aos que de modo diverso compreendem, inegável a condição de possuidora da autora, frente ao que finaliza o Professor Arnoldo Wald em seu "Curso de Direito Civil - Direito das Coisas", 2ª ed., pág. 71:

"No sistema vigente, toda senhoria material exercida em nome próprio, com certa autonomia do possuidor nos atos de pratica sobre a coisa, suscetível de apropriação, importa em posse".

Detinha a promovente, por força de avença celebrada com a inconformada cuja "provisoriedade" superou vinte e quatro meses -

note-se que a situação é bem distinta da simples ocupação ou cessão

Do Dano Moral 776

de "stand" para evento certo e limitado - uso e posse sobre áreas de vinte e quatro metros quadrados ("box" "B" e "C" mediam 4,00 m X

6,00 m), perfeitamente delimitadas, sofrendo desapossamento por ato unilateral da ré, fulcrada em cláusula contratual que, segundo entendeu, assegurava a medida.

Desbordando do âmbito da pendenga fatos nomeados pela empreendedora como "pré-processuais", assiste-lhe razão quando pretende preservar o teor da cláusula

“quarta” da avença, afastada a mácula decretada pela r. sentença monocrática.

Registra o contrato tipo no item quatro: “A presente cessão de uso se destina à prestação de serviços de lanchonete, cujo espaço (“box”) poderá ser alterado por livre determinação do “Multishop”, que se incumbirá de providenciar a mudança de local, por sua conta e risco” (fls. 76).

Prevalência da livre manifestação de vontade, embora sem a mácula imputada, apenas leva o intérprete que depara com a “adesão” a manter vigilância objetivando preservar o princípio da transparência e interpretação recomendadas pela lei. Embora afastada a nulidade decretada, abusivo, muito mais que a própria expressão contratual, foi o ato praticado pela requerida que bem sabia das providências legais que a situação fática ensejava de sua parte.

Num hiato de lógico raciocínio impende assentar, desde logo, e diante da clareza que os elementos acostados aos autos estampam, que, nem as infrações administrativas impostas pela municipalidade; nem a necessidade de reforma do empreendimento; nem o simples interesse em alterar a localização física da área cedida para uso da autora, provocaram o desalijo compulsório da lanchonete.

De singular verificação, mesmo ensejando as infrações administrativas medidas sérias desde que não sanadas no prazo imposto pela municipalidade - quinze dias (fls. 63), mesmo diante da imediata restituição de outros espaços pelos demais cessionários que atos abruptos praticados em 30 de maio de 1994 apenas buscavam

Do Dano Moral 777

nova e longa contratação com empresa beneficiada com quinze anos de garantida permanência e exploração do mesmo ramo (“McDonald’s”, fls. 256). Mais não é preciso dizer na aferição da real motivação.

Retomada a higidez da cláusula “quarta”, que íntegra permanece, a única interpretação viável dentre os princípios já registrados permite asseverar que, embora admitida alteração da localização, não detinha a ré o poder que entendeu reunir, impondo a resilição pronta reparação pelos danos causados.

A empreendedora bem sabia, e assim procedeu em relação aos demais

cessionários, que a alteração, embora de exclusiva iniciativa, dependia de anuência daqueloutra contratante que, não admitindo a força contratual, suportaria a rescisão.

Bem interpretou a requerida a disposição contratual quanto aos cessionários que aceitaram mudar o local ou deixar o empreendimento diante da previsão contida na referida cláusula.

Suficiente registrar-se lúcido dizer do diretor jurídico da ré a fls. 402:

"A Prefeitura havia notificado o "Multishop" para que reformulasse as instalções da loja de alimentação e na oportunidade a ré acabou chamando os lojistas daquele setor para um acordo (grifei) de transferência das lojas daquele setor para outros boxes ou para rescisão do contrato".

A expressão escrita não se perde no tempo, nem chega a desvirtuar-se. O correto proceder, reforma da área de alimentação, levou o empreendedor a chamar os lojistas para mudança ou resilição das avenças, suportando a autora conseqüências outras impostas até com desforço pessoal quando deixou de aceitar imediata desocupa-

ção, situação que, à evidência, acobertava o fim precípuo, imediata relocação.

Se por um lado livre o arbitro do empreendedor para bem obter retorno do investimento, nada permitia pronta e violenta transferên-

cia dos equipamentos da autora para "depósito" ou "garagem" do prédio. Não consta tal previsão contratual!

Subsiste a cláusula quarta, como incólume exsurge a obrigação de reparar todas as perdas e danos que a ré provocou ao resilir a avença antes de seu termo, sem observar que o pacto também en-frentava situação característica de eventual esbulho (cláusula 7ª).

De consenso que a reparação deve ser íntegra de modo a atender as perdas e danos e lucros cessantes bem estabelecidos na r.

sentença instigada, inclusive no que pertine à apuração na fase executória, não impugnadas pela ré como, sem dissenso, que, embora total, não pode a condenação superar a indenização reclamada na inicial. Não deve o Julgador apartar-se dos limites objetivos da sentença estabelecidos pelo artigo 460 da Lei de Ritos, nem mesmo para a reparação moral, de existência indiscutível frente ao contido na Lei Maior. O resultado supera o princípio da adstrição.

A boa doutrina colacionada pelo Culto Julgador não deixa resquício de dúvida quanto à reparação moral. Bem de se ver, contudo, que a inicial não enfrentou, registrou ou inseriu em cumulação simples a pretensão deferida, pelo que correta a afirmação da inconformada no que alcança o "exagero da condenação". A r. sentença deve ser levada aos limites do pedido, excluindo-se o dano moral que, no enfoque concreto, não pode desprezar a figura da pessoa jurídica atingida.

"Dano Patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do efendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio". E prossegue o saudoso Pontes de Miranda: "Dano dito moral que resultou em dano patrimonial, dano patrimonial é que é, e não dano moral" ("Tratado de Direito Privado", Tomo 26, págs. 30/33).

Destarte, se o dano moral deve contar com a relação piscilógica como o sofrimento que o homem experimenta em face da lesão, difícil evidenciá-lo livre da pessoa natural, pessoa física.

Do Dano Moral 779

Em que pese o respeito devido aos que de modo diverso entendem, fico convencido da carência do pleito por parte da pessoa jurídica no irrespondível argumento de Antônio Carlos Amaral Leão: "Os direitos da personalidade estão agrupados em direitos à integridade física (direito à vida; direito sobre o próprio corpo; e direito ao cadáver) e direitos à integridade moral (direito à honra; direito à liberdade; direito ao recato; direito à imagem; direito ao nome; direito moral do autor). A CF/88 agasalhou nos ns. V e X do artigo 5º, os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral.

Dano moral. Lição de Aguiar Dias: O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo o sofrimento humano que não é causado por uma

perda pecuniária (RT 689/10).

Em execução que se fará por artigos de liquidação apurar-se-á apenas o "quantum debeatur" para reparação das perdas e danos e lucros cessantes admitidos no processo de conhecimento, inclusive quanto aos bens não restituídos, excluindo-se "outras perdas e danos".

A liquidação por artigos serve à determinação do valor da condenação e nessa fase não se comprovam danos, apura-se o valor da reparação imposta na fase de conhecimento. O que é devido. O que se deve ou não reparar é imposto na sentença condenatória, liqui-dando-se apenas o "quantum".

Íntegra a cláusula quarta da avença atípica, excluídos dano moral e demonstração de "outras perdas e danos" na fase de liquidação, o meu voto mantém, no mais, a r. sentença singular com parcial provimento do recurso.

FRANCISCO CASCONI, Relator.

VOTO N. 4.315

Vistos.

A questão aqui tratada diz respeito a contrato de locação de "box" em "shopping" do tipo "out let". Trata-se de ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos ajuizada por locatária, considera-

Do Dano Moral 780

do o esbulho praticado pela locadora que, interpretando cláusula contratual, impediu o uso do local, removendo os equipamentos.

O contrato pactuado pelas partes é realmente de locação. O

artigo 1.188 do Código Civil é claro ao dispor que a cessão de coisa não fungível, para uso e gozo de outra pessoa, mediante retribuição, caracteriza o contrato.

No caso, apesar de previsões outras haverem sido dispostas pelas partes, o certo é que na essência o "shopping" cedeu o uso dos boxes à locatária, impondo-se o

pagamento de certa importância.

Em sendo assim, não se pode aceitar que o possuidor da coisa não tenha a seu favor a proteção da lei, sob pena de arbítrio.

Para afastar o raciocínio de que a autora da ação exercia mera detenção ou, em outras palavras, não era possuidora direta, basta lembrar que as partes acordaram a permanência no local por um ano, prorrogado por mais um ano. É difícil sustentar que a parte que explora determinado ramo comercial por todo esse tempo, investindo capital e equipamentos (ramo de lanchonete), exerça sobre o mesmo espaço denominado “box” mera detenção e não posse direta.

Mesmo a possibilidade de o “shopping” poder alterar o local de uso, por força de cláusula quarta do contrato, não permitiria a conclusão de que se tratava de direito à posse, como pretende a apelante. Muito menos autorizaria o comportamento unilateral e desrespeitoso do “shopping” que à força, sem autorização, interditou o uso local pela locatária, removendo seus equipamentos.

Na verdade, a conduta possui justificação econômica, diante da oferta de forte rede de lanchonetes para instalação no local.

Assim, de locação o contrato entre as partes, não se pode con-cordar, apesar do respeito devido, com a tese da apelante, que deveria observar a posse direta exercida pela locatária e, se fosse o caso, socorrer-se do Poder Judiciário para fazer cumprir a avença, segundo seu entendimento.

Quanto à extensão dos danos, também acompanho o voto do eminente Juiz Relator, pois não é possível aceitar a indenização por

danos morais sequer demonstrados, ainda mais relacionados com pessoa jurídica. Diga-se o mesmo quanto a outras perdas e danos estipulados na sentença.

Do exposto, o voto é no sentido do acolhimento em parte do recurso, acompanhando integralmente o do eminente Juiz Relator.

EROS PICELI, 3º Juiz.

Referências (quanto à 1ª ementa):

PONTES DE MIRANDA - “Tratado de Direito Privado”, Tomo 26, págs. 30/33; ANTÔNIO CARLOS AMARAL LEÃO - RT 689/10.

Do Dano Moral 782

Do Dano Moral 783

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Morte de passageiro - Aparelho comandado por piloto que tinha ciência da provável pane do radar do avião, além das condições climá-

ticas totalmente desfavoráveis - Alegação de ocorrência de caso fortuito ou força maior em razão de uma tempestade enfrentada pela aeronave - Irrelevância por tratar-se de responsabilidade contratual objetiva, decorrente da atividade comercial da Ré - Transportadora de passageiros - Indenizatória procedente - Recursos improvidos.

(JTACSP - Volume 164 - Página 223)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Morte de passageiro - Pensão - Relação de dependência econômica entre o falecido e seus pais demonstrada, bem como a condição de pobreza do casal - Fixação levando em conta o salário real da vítima, limitada a 1/3 (um terço) do mesmo, por não mais viver com seus genitores e já contava com 37 (trinta e sete) anos de idade - Indenizatória procedente - Recursos improvidos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Morte de passageiro - Pensão - Limitação temporal - Fixação até a data em que a vítima completasse 65 (sessenta e cinco) anos de vida ou o falecimento de qualquer dos beneficiários, garantido o direito de acrescer - Verba devida - Recursos improvidos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente aéreo - Indenização por dano moral - Fixação em 500 (quinhentos) salários mínimos -

Admissibilidade - Verbas devidas - Recursos improvidos.

HONORÁRIOS DE ADVOGADOS - Responsabilidade civil -

Acidente aéreo - Morte de passageiro - Fixação em 15% (quinze

por cento) sobre o total vencido até a liquidação do julgado, inclusive o valor da compensação pelo dano moral, mais doze parcelas vincendas - Admissibilidade - Indenizatória procedente - Recursos do autor e ré improvidos.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Desastre aéreo - Responsabilidade contratual - Morte do passageiro - Indenização - Caso fortuito não caracterizado e irrelevante na hipótese - Piloto que decolou a aeronave apesar de alerta sobre as condições insatisfatórias do tempo - Culpa gravíssima - Danos materiais e morais comprovados -

Ação procedente - Honorários fixados com acerto - Recursos improvidos - Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

711.773-9, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes C. E. B.

COMERCIAL AGROPECUÁRIA INTERMEDIADORA LTDA., ALCIDES PIMENTA DE SOUZA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) E

S/M. e apelados, OS MESMOS:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Férias de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos.

Ação de indenização por perdas e danos materiais e morais decorrentes da morte do filho dos autores em um desastre aéreo.

Foi acolhida em parte pela r. sentença de fls. 230/236, cujo relatório passa a integrar o presente, motivando recursos das duas partes: a ré, deduzindo razões às fls. 238/245, afirma primeiramente que os autores não dependiam economicamente de seu filho, o que afasta o direito à indenização pleiteada;

depois refuta a culpa atribuída ao piloto da aeronave, reiterando a tese de que o acidente se deu por caso fortuito, e que o documento em que está baseada a sentença, nesse ponto, não é prova conclusiva; por esses fundamentos quer a nulidade da sentença; se superadas, pede a redução das verbas componentes da indenização, inclusive aquela concedida

Do Dano Moral 785

como compensação por danos morais; os autores, com argumentos desenvolvidos às fls. 254/259, apresentaram recurso adesivo em que postulam a elevação da verba honorária, com a modificação do critério adotado para o seu cálculo.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 248/252 e 261/265.

É o Relatório.

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença, invocada pela ré. A existência ou não de dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido diz respeito ao próprio mérito da pretensão deduzida, e a interpretação da prova não afeta a validade do julgamento, podendo, no máximo, alterar o seu resultado.

Por isso, ficam rejeitadas as nulidades apontadas pela ré em seu recurso.

A responsabilidade da ré, proprietária da aeronave sinistrada, e cuja atividade comercial consistia exatamente no transporte de passageiros, é contratual, objetiva (Código Brasileiro Aéreo, artigo 256), por isso que absolutamente irrelevante sua tentativa de discutir a ocorrência de caso fortuito ou força maior, consistente em uma tempestade que teria derrubado o avião, até porque o relatório técnico elaborado pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos, do Ministério da Aeronáutica, só reforça ainda mais aquela responsabilidade, na medida em que constata ter havido culpa gravíssima do piloto, que decolou o aparelho embora avisado de que as condições climáticas eram totalmente desfavoráveis (fls.

136/138 e 161/171), valendo transcrever a conclusão final desse documento, que se encontra às fls. 170, item 7:

“Devido as péssimas condições meteorológicas da rota a ser voada e por estarem com uma provável pane de radar, o piloto comprometeu a segurança de vôo, pelo aumento intencional e desnecessário da margem de risco.

Os envolvidos sabiam de suas condições de experiência e das condições meteorológicas prognosticadas. A realização do vôo nessas condições foi, no mínimo, imprudente”.

Do Dano Moral 786

A prestação de alimentos dos filhos em favor dos pais (e vice-versa), é regra antiga do direito civil (Código Civil, artigo 397) tendo sido elevada a norma de natureza constitucional na atual Carta (artigo 229). E a obrigação de recompor esse desfalque, em hipóte-se de ilícito, é também prevista no Código Civil, em seu artigo 1.537. No caso, os autores, pais do falecido, provaram a relação de trabalho do mesmo, afirmando sua condição de pobreza e de dependência econômica. A ré impugnou tal afirmativa, opondo o fato de que os autores são latifundiários na região de São Sebastião do Paraíso. Não fez prova dessa assertiva, o que faz prevalecer a premissa anteriormente assentada pelos autores.

O valor da pensão tomou por base o salário real da vítima, limitando-a a 1/3 do mesmo, considerando que o falecido já contava 37 anos de idade e vivia fora do lar paterno. O 13º salário, na propor-

ção antes mencionada, é também devido, pois compunha, por imposição da lei trabalhista, os ganhos do morto.

Os limites temporais do pensionamento já foram corretamente fixados na r. sentença, não comportando alteração alguma: a data em que a vítima completasse 65 anos de vida ou o falecimento de qualquer dos beneficiários, o que ocorrer primeiro, garantido o direito de acrescer.

O dano moral, fixado em 500 salários mínimos, está bem abaixo do que postularam os autores, e não justifica diminuição maior.

O MM. Juiz de Direito avaliou com equilíbrio e equidade a perda e a dor psicológicas e emocionais sofridas pelos pais do falecido, os quais certamente necessitarão, entre outras alternativas, de assistência psicoterapêutica para

superar ou ao menos diminuir o trauma sofrido, para o que, a estimativa judicial mostra-se bastante adequada e fica mantida.

Por fim, os honorários, objeto da irresignação dos autores, foram bem arbitrados, recompensando adequadamente o trabalho de seus ilustres patronos. Estes tiveram sucesso parcial na demanda,

Do Dano Moral 787

obtendo apenas parte dos valores postulados. O MM. Juiz fixou a honorária em 15% sobre o total vencido até a liquidação do Julgado, inclusive o valor da compensação pelo dano moral, mais doze parcelas vincendas. Excluiu da base de cálculo o valor do capital que mandou a ré constituir para garantir a renda, justificando porque o fazia: a obrigação resulta de ilícito exclusivamente contratual, indicando os precedentes jurisprudenciais que abonam a tese, a qual fica também adotada por esta Turma Julgadora.

Conseqüentemente, nega-se provimento a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Elliot Akel, e dele participou o Juiz Correia Lima.

São Paulo, 23 de janeiro de 1997.

ADEMIR BENEDITO, Relator.

Do Dano Moral 788

Do Dano Moral 789

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Culpa grave do preposto da Municipalidade que adentra via preferencial sem as cautelas devidas - Pessoa que viaja em pé, próximo ao motorista, acentuando a responsabilidade do motorista que deveria impedir a situação - Falta de habilitação adequada carcterizada - Indenizatória parcialmente procedente - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 164 - Página 226)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Despesas médicas e tratamento de recuperação - Impossibilidade do pagamento em dobro - Verbas excluídas - Recurso parcialmente provido para este fim.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Ausência de demonstração da percepção de salário à época do acidente - Possibilidade do exercício de atividade que não exija deambulação - Diminuição da verba determinada - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunica-

ções - Possibilidade - Verba devida - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dote -

Vítima masculina - Previsão do artigo 1.538 do Código Civil - Impossibilidade da concessão, pois há expressa previsão que contempla apenas para mulher solteira ou viúva ainda capaz de se casar -

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Culpa grave do preposto da Municipalidade que adentra via preferencial

Do Dano Moral 790

sem as cautelas devidas - Pessoa que viaja em pé, próximo ao motorista, acentuando a responsabilidade do motorista que deveria impedir a situação - Falta de habilitação adequada caracterizada - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Despesas médicas e tratamento de recuperação - Impossibilidade do pagamento em dobro - Verbas excluídas - Recurso parcialmente provido para esse fim.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Pensão - Ausência de demonstração da percepção de salário à época do acidente - Possibilidade do exercício de

atividade que não exija deambulação - Diminuição da verba determinada - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações - Possibilidade - Verba devida - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dote - Previsão do artigo 1.538

do Código Civil - Impossibilidade, pois há expressa previsão que contempla apenas para mulher solteira ou viúva ainda capaz de se casar -

Afastamento da verba caracterizado - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

574.705-7, da Comarca de PARAGUAÇU PAULISTA, sendo apelantes e reciprocamente apelados PREFEITURA MUNICIPAL DE

BORA E ELI GONÇALVES:

ACORDAM, em Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento aos recursos oficial e da Municipalidade e julgar prejudicado em parte o recurso adesivo.

1. Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento ter o douto magistrado julgado procedente em parte esta ação indenizatória, em razão de acidente com veículos, condenando a Municipalidade nas verbas discriminadas e ônus decorrentes da sucumbência (fls. 223/229).

O apelo é por solução inversa, com reiteração, preliminar, de agravo retido, e alegação, quanto ao mérito, de que o transporte

Do Dano Moral 791

gratuito não levaria à responsabilidade da Prefeitura Municipal, mesmo porque improvada a existência de dolo ou culpa grave, além do que a vítima agiu, também, com culpa. Pleiteia, ainda, caso superada a questão meritória, a

diminuição da indenização prevista no artigo 1.538 do Código Civil, bem como o reconhecimento de que a lesão sofrida não implicou em redução total (100%) da atividade laborativa do autor. Impugna o valor dano moral e dos honorários advocatícios (fls. 231/241).

Recorre, também, o autor, adesivamente, requerendo a inclusão, na indenização, do dote, o aumento da pensão para 10 salários mínimos mensais e do dano moral para 1.000 salários mínimos, bem como o reconhecimento, para apuração em execução, de preju-

ízos decorrentes da perda do ano letivo (fls. 243/247).

Houve respostas (fls. 248/257 e 259/263), com a posterior remessa dos autos a este E. Tribunal.

2. É o Relatório.

Considera-se interposto o recurso de ofício, na forma prevista pelo artigo 475, II do Código de Processo Civil.

O agravo retido, interposto às fls. 201/202, é conhecido, porque reiterado, mas a ele nega-se provimento.

Com efeito, as perguntas formuladas realmente não eram pertinentes, como já justificou satisfatoriamente o douto magistrado na r. sentença, mesmo porque os danos físicos e estéticos foram objeto de perícia, com as claras conclusões do profissional habilitado, não sendo perguntas dirigidas ao próprio autor, sobre tais danos, que iriam alterar, substancialmente, as conclusões a que chegou o douto magistrado.

Assim, inocorreu cerceamento à defesa.

Quanto ao mérito, analisando os argumentos ofertados no recurso da Municipalidade, mister considerar, em primeiro lugar, que o transporte gratuito não interfere com a responsabilidade civil do proprietário do veículo.

Do Dano Moral 792

É que, na hipótese vertente, a culpa do preposto foi grave, como já reconhecido

na sentença criminal, com o adentramento de via preferencial sem as cautelas devidas, mormente em se tratando de coletivo, veículo lento, pesado e utilizado no transporte de pessoas.

Ademais, se o autor viajava em pé, próximo ao motorista, mais se acentua a responsabilidade do preposto, que tinha a obrigação de impedir essa situação, que acarreta, claramente, risco à integridade do passageiro em face de singela brecada ou oscilação, e, muito mais, como no caso, em se tratando de colisão grave.

Quiçá a falta de habilitação adequada do preposto, fato constatado nos autos, tenha contribuído para toda essa ausência de preparo e, conseqüentemente, para o acidente.

Assim, ainda que esse admitisse, como preconizou a apelante, a necessidade de culpa grave ou dolo, esta (a primeira) estaria amplamente demonstrada com a atitude do preposto e falhas da própria Municipalidade.

Por outro lado, “a responsabilidade do transportador é admitida quando demonstrada sua culpa, não a eliminando a aparente gratuidade do transporte” (RT 604/117).

Superado, pois, esse aspecto, bem como assentada a culpa do preposto da Municipalidade como fato inconteste, resta analisar as verbas fixadas na r. sentença.

O douto magistrado, diante da inexistência de pena pecuniária à lesão corporal, fixou, em dobro, as despesas médicas e tratamento de recuperação, invocando o disposto no artigo 1.538, § 1º, do Código Civil:

Não lhe assiste razão, todavia, pois, “em hipótese alguma, na reparação civil, devem as despesas de tratamento e lucros cessantes ser pagas duplicadamente. O que o Código Civil, no § 1º, do artigo 1.538, determina é que, na situação prevista, o ofensor pague ao ofendido, em dobro, a multa estabelecida na esfera penal” (RT 426/72).

Ficam, pois, tais verbas excluídas, provendo-se, nessa parte, o recurso da Municipalidade.

Do Dano Moral 793

No que concerne à fixação da pensão mensal, algumas considerações precisam ser feitas.

Com efeito, o autor não demonstrou que percebia qualquer salário à época do acidente.

Ao que consta era apenas estudante e vem de família remedia-da, sendo o genitor proprietário de terras.

O grau de incapacidade foi classificado como sendo de 100%, conclusão que não se pode contrariar sem um parecer técnico, desde que os dois laudos juntados aos autos assim atestam.

É comum a fixação de um ou dois salários mínimos como pensão mensal nos casos em que o autor deixa de comprovar o valor que percebia a título de salário.

No caso, mister considerar, em primeiro lugar, que o autor poderá, como ele próprio afirmou em audiência, bem como as testemunhas ouvidas, exercer atividade que não exija “deambulação”.

Aliás, desde que faz faculdade, algum trabalho poderá desempenhar que não exija esforço físico com as pernas.

Atualmente, mesmo pessoas em cadeiras de rodas podem desempenhar funções compatíveis.

Assim, não se pode fixar a pensão como se o autor não mais fosse desempenhar qualquer trabalho, pelo resto da vida, tal como se inutilizado totalmente estivesse.

Desse modo, compatibilizando-se a renda de modesto empregado em cidade de interior, que geralmente não ultrapassa três salá-

rios mínimos, com a possibilidade que terá em complementar esses proventos, desde que poderá exercer funções compatíveis com a sua limitação física, mister diminuir a pensão para esse patamar, que parece mais consentâneo com a realidade atual e justa, não se podendo perder de vista que o responsável pelo

pagamento é o Poder Público Municipal.

Diante do exposto, reduz-se a pensão mensal para 3 salários mínimos, observado, quanto ao restante, as conclusões da r. sentença.

Do Dano Moral 794

O dano moral, que no caso é manifesto, observou o critério máximo do Código Brasileiro de Telecomunicações, que tem mere-cido interpretação analógica, devendo ser mantido o seu valor.

O dote, na forma prevista pelo artigo 1.538, § 2º, do Código Civil, foi corretamente afastado pela r. sentença, pois, nada obstante algumas interpretações em sentido contrário, a redação do dispositivo é clara e contempla apenas a mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, numa clara alusão aos atributos físicos da mulher, por motivos óbvios, não se estendendo esse benefício para amparar o homem.

Eventuais prejuízos relativos ao ano escolar perdido deveriam ter sido demonstrados em fase de conhecimento, não podendo ser apurados em liquidação.

3. Em face do exposto, concluindo, nega-se provimento ao agravo retido e dá-se parcial provimento ao recurso oficial e da Municipalidade apenas para diminuir a importância relativa à pensão mensal e excluir a pena prevista no artigo 1.538 do Código Civil, prejudicado o adesivo na parte correspondente, negando-se provimento quanto aos demais aspectos suscitados.

As verbas sucumbenciais ficam mantidas, na mesma propor-

ção, desde que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

Presidiu o julgamento o Juiz Ópice Blum e dele participaram os Juízes Armindo Freire Mármora (Revisor) e Ricardo Moreira Rebello.

São Paulo, 30 de abril de 1996.

HÉLIO LOBO JÚNIOR, relator.

Do Dano Moral 795

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Responsabilidade objetiva do transportador descabendo discussão no campo da culpa - Circunstância não elidida por eventual culpa de terceiro -

Indenizatória devida - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 161 - Página 245)

PROVA - Perícia - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Redução da capacidade laboral do autor - Divergência entre os laudos, do perito judicial e do assistente técnico da ré, quanto ao percentual de redução da capacidade - Prevalecimento da conclusão do perito oficial - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Pensão -

Inexistência de pedido líquido, nem comprovação do “quantum” dos ganhos pelo exercício da profissão - Fixação, por arbitramento, da base de cálculo da pensão na forma requerida - Deferimento -

Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Cumulação com dano material - Cabimento - Súmula n. 37

do Superior Tribunal de Justiça - Aplicabilidade analógica do Códi-go Brasileiro de Telecomunicações - Fixação em 100 salários mínimos - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano estético - Deformidade não demonstrada de forma e intensidade a ensejar indenização a esse título - Verba indevida - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Lucros cessantes - Incapacidade laboral total, ao menos durante certo perí-

Do Dano Moral 796

odo - Extensão e “quantum” devido, a ser apurado em liquidação -

Fixação não no percentual de 30% (trinta por cento) estabelecido a título de pensão vitalícia mas correspondente àquilo que deixou de perceber - Recurso provido.

SEGURO OBRIGATÓRIO - Verba independente da indeniza-

ção por responsabilidade civil, que se soma e não se compensa -

Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Constituição de capital - Ausência de manifestação, na sentença, acerca de forma a ser utilizada para a fixação de seu valor -

Omissão não embargada, devendo ser resolvida oportunamente, na fase de execução, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição -

Recurso improvido.

JUROS - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Fixa-

ção a partir da citação eis que decorrente da responsabilidade contratual - Sentença mantida.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Acolhimento parcial do pedido - Verba a ser calculada sobre a soma das prestações vencidas mais doze das vincendas - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

EMENTA: - ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Ação ajuizada com fundamento em responsabilidade objetiva do transportador -

Legitimidade passiva deste inafastável - Prescrição não reconhecida - Agravo retido improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito envolvendo dois ônibus - Responsabilidade objetiva do transportador que não é excluída por eventual culpa do condutor do outro veículo envolvido.

PENSÃO - Fixação em percentual do salário mínimo por não comprovado pelo autor o montante de seus ganhos à época do acidente - Relegação para liquidação, como pedido na inicial -

Percentual de incapacidade corretamente fixado na sentença -

Do Dano Moral 797

Insubsistência, contudo, do termo final do pensionamento, a consideração de que o autor e a própria vítima, cuja morte aos 65 anos de idade não pode ser presumida.

DANO MORAL - Verba devida, cumulativamente com a relativa ao dano material - Critério para sua fixação - Dano estético -

Deformidade não comprovada nos autos - Verba indevida.

LUCROS CESSANTES CONCEDIDOS, RELATIVAMENTE AO

PERÍODO DE INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA - Juros de mora que devem ser contados a partir da citação, por se cuidar na espécie da responsabilidade contratual - Constituição de capital e arbitramento da honorária mantidos - Recursos parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 655.149-9, da Comarca de PORTO FERREIRA, sendo apelantes e reciprocamente apelados WILSON FRAZÃO DE

ARAÚJO e REAL EXPRESSO LTDA.:

ACORDAM, os Juízes da Primeira Câmera Especial de Janeiro de 1996, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por votação unânime, em dar provimento em parte a ambas as apelações, improvido o agravo retido.

VOTO N. 7.094

A sentença de fls. 327/340, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte ação de indenização, condenando a ré ao pagamento de pensão mensal de valor correspondente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo desde a data do acidente até aquela em que a vítima completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, bem como de indenização por dano moral, equivalente ao total das pensões devidas. A ré foi ainda condenada à constituição de capital, nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil e ao solvimento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou, o autor, postulando reforma parcial da sentença, a fim de que: a) seja determinado que o valor de seus ganhos, a ser tomado

como base da pensão mensal, seja objeto de liquidação por arbitramento; b) a pensão mensal tenha caráter vitalício, não se fixando termo final; c) seja incluída na condenação indenização autô-

noma por dano estético; d) sejam também incluídos na contestação os danos emergentes, correspondentes ao período em que o recorrente esteve totalmente incapacitado para o trabalho; e) seja determinada a incidência de juros moratórios; e f) seja elevada a verba advocatícia.

Recorreu igualmente a ré, pedindo inicialmente a apreciação do agravo retido de fls. 92/98. Na seqüência, insiste na alegação de que o acidente que vitimou o autor ocorreu por culpa de terceiro, o que exime o transportador da obrigação de indenizar. Insurge-se contra a imposição da condenação relativa ao dano moral e seu montante. Sustenta não haver prova da redução da capacidade laborativa do autor, afirmando que de qualquer forma está incorreto o percentual adotado pela sentença. Diz serem inacumuláveis as indenizações por dano material e dano moral. Pretende seja deduzido o valor recebido a título de seguro obrigatório. Por fim, impugna o critério de arbitramento de honorária e requer a substituição da constituição de capital por caução fidejussória.

Recursos tempestivos, contra-arrazoados, anotado o preparo.

É o Relatório.

AGRAVO RETIDO

Conhece-se do agravo retido, porque expressamente requerida sua apreciação nas razões do apelo, negando-se-lhe provimento, contudo.

A questão que a autora pretendeu suscitar a título de preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” dizia em respeito, em verdade, ao próprio mérito da causa e como tal foi apreciada.

Assentado, o pedido inicial, em responsabilidade contratual do transportador, é evidente que apenas contra a ré poderia ser direcionada a ação. Eventual reconhecimento de fato de terceiro

Do Dano Moral 799

como excludente de responsabilidade teria como conseqüência a improcedência da ação, em nada afetando, contudo, a legitimidade passiva “ad causam” da recorrente.

Da mesma forma foi bem rejeitada a alegação de prescrição e aos fundamentos da decisão de fl. 85, quanto a esse ponto, nada há a acrescentar.

RESPONSABILIDADE INDENITÁRIA

Deixou sempre claro, o autor, que estava a acionar a ré com fundamento da responsabilidade contratual do transportador, de natureza objetiva, uma vez que viajava em ônibus da apelada quando sofreu o acidente.

Não se colocando a discussão no campo da culpa aquiliana, mas na da responsabilidade contratual, há de se lembrar que esta não é excluída por fato de terceiro. Em tais circunstâncias, eventual culpa do motorista do outro veículo não serviria ao afastamento da responsabilidade contratual (portanto objetiva) da apelada.

Toda lesão corpórea, ferimento ou morte que o passageiro venha a sofrer, ainda que não haja relação de causalidade entre um fato imputável ao transportador e o evento danoso, subordina este último ao pagamento da indenização que competir. Isso porque, diga-se uma vez mais, a responsabilidade, no caso, é objetiva, decorrente da simples existência do contrato de transporte.

Uma vez celebrado o contrato, assume o transportador a obrigação de transportar o passageiro, incólume, de um local para outro, respondendo pelos danos causados ao viajante, oriundos de desastres não provocadas por força maior ou caso fortuito ou por culpa do passageiro.

Diante disso, não há como afastar a responsabilidade indenitária da ré, ressalvado seu direito de, através de ação própria, haver do terceiro eventual causador direto do acidente, ou de sua empregadora, o reembolso do que vier a dispender em virtude desta decisão.

Do Dano Moral 800

REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL

Pericialmente restou demonstrado que em virtude dos ferimentos sofridos em razão do acidente (fratura de acetábulo esquerdo e fratura puntiforme exposta da perna direita), o autor apresenta seqüela “a nível de quadril esquerdo, com diminuição de sua mobilidade e dor à palpação”.

Divergiram, o perito judicial (ortopedista) e o assistente-técnico indicado pela ré, a respeito do percentual de redução da capacidade dela decorrente, o primeiro estimando-se em 30% (trinta por cento) e o segundo em 12,5% (doze vírgula cinco por cento).

Deve subsistir a conclusão do perito oficial, porque levou em consideração o efetivo grau de incapacidade resultante da lesão, sem se ater a tabelas atuariais inaplicáveis à espécie, em que não se cogita de indenização tarifada.

BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL

Postulou o autor, na inicial, “pensão mensal, como dano material, a ser fixada em execução de sentença, por arbitramento, tendo em vista a sua atividade de serralheiro, salvo se puder no processo de conhecimento, por via testemunhal, ficar comprovado o

“quantum” dos seus ganhos por mês...” (fl. 06).

A sentença, depois de assinalar que “não restou comprovado o quanto o Autor auferia com a atividade de serralheiro”, razão pela qual “o valor dessa pensão

mensal será estipulada por arbitramento” (fls. 334 “in fine”/335), acabou por dispor, de forma contraditória, que uma vez que “não se trouxe aos autos nenhuma prova dos ganhos auferidos pelo Autor- os rendimentos mensais tomarão por base o valor de um salário mínimo mensal” (fl. 335, quinto parágrafo).

Na verdade, não tendo o autor formulado pedido líquido, nesse ponto, e considerando-se não haver sido comprovado, na fase de conhecimento, o montante de seus ganhos na profissão exercida, impunha-se fosse relegada para liquidação a fixação da base de cálculo da pensão, da forma como se requereu, aliás.

Do Dano Moral 801

É o que agora se determina.

TEMPO FINAL DO PENSIONAMENTO

Também nesse ponto não pode subsistir a decisão monocrática.

Com efeito, não se cuida, na espécie, de pagamento de pensão aos dependentes de vítima falecida, hipótese em que efetivamente deve se estabelecer tal limitação, à consideração de que tal é a expectativa de vida média do brasileiro.

No caso em exame, a indenização é devida à própria vítima e a subsistência de sentença, nesse ponto, equivaleria a admitir que, completando sessenta e cinco anos, a autora estará presumivelmente morta, ainda que sobreviva após atingir tal idade, raciocínio absolutamente incompatível com os mais elementares princípios de nosso Direito Civil.

DANO NORAL

Devida é a indenização pelo dano moral.

No caso em tela, já na inicial fundamentou-se o pedido de reparação do dano moral, com a afirmação de que em virtude das graves lesões sofridas, o autor carrega consigo traumas desde o acidente, ressentindo-se, além de outros males, de fortes dores, disso decorrendo perturbação psíquico-emotiva.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ:

“Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização” (REsp n. 8.788/SP, 4ª Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julg.

18.02.92, v. u., publ. “in” DJU 66:4.499, em 06.04.92).

Ademais, nos termos da jurisprudência sumulada daquela Corte,

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula n. 37).

Assim, devida era a indenização do dano moral, cumulativamente com a do dano material, ainda que oriundos ambos do mesmo fato.

Do Dano Moral 802

No que concerne ao montante da indenização a tal título, contudo, não se mostra razoável o critério adotado pelo digno magistrado de primeiro grau.

Segundo tem-se decidido reiteradamente nesta Corte, adequado se revela o arbitramento da indenização pelo dano moral utilizando-se o critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações que prevê a reparação do dano moral causado por calúnias ou injúrias divulgadas pela imprensa, estabelecendo que o montante da reparação não será inferior a cinco e nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país - artigos 81 e 84 - variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor.

No caso em exame, observados tais parâmetros pela aplicação analógica de tais dispositivos legais, a indenização a esse título é fixada em valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos.

DANO ESTÉTICO

Em princípio, não se nega a possibilidade de cumulação da indenização por dano estético, desde que este se encontre suficientemente caracterizado.

Por outro lado, dano estético, em verdade, não pressupõe necessariamente mutilação, podendo caracterizar-se pela simples deformidade, dependendo da forma e intensidade de sua exteriorização.

Ocorre que, no caso em espécie, não há demonstração dessa deformidade, razão pela qual não se justifica a inclusão, na condena-

ção, de verba a esse título.

LUCRO CESSANTE

Induvidoso que em razão dos graves ferimentos sofridos, o autor esteve totalmente incapacitado para suas ocupações durante certo período, cuja extensão não se chegou a apurar nesta fase.

Não sendo assalariado, evidente que durante esse período de incapacidade absoluta para o trabalho, deixou ele de auferir ganhos, pelo que deve ser indenizado.

Do Dano Moral 803

Em liquidação apurar-se-á o valor da verba devida a esse título, determinando-se o tempo em que esteve totalmente incapacitado, perí-

odo durante o qual fará jus não ao percentual de 30% (trinta por cento) fixado a título de pensão vitalícia, mas àquilo que deixou de perceber.

SEGURO OBRIGATÓRIO

O seguro obrigatório não pode ser deduzido dos pagamentos a serem feitos pela ré, por se tratar de outro direito, independente da indenização por responsabilidade civil. São recebimentos a títulos diversos, que não se compensam, mas se somam (“Julgados”, vol.

104/41).

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

No que concerne à constituição do capital para garantia do cumprimento da

obrigação, a sentença não estabeleceu qual a forma a ser utilizada na fixação de seu valor, e não foram opostos embargos declaratórios para que esse ponto fosse esclarecido. Em tais circunstâncias, sobre o tema não pode se manifestar o tribunal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, devendo a questão ser resolvida oportunamente, na fase de execução.

JUROS DE MORA

Os juros de mora são devidos, em virtude de expressa determinação legal. Não, contudo, a partir do evento, uma vez que a Súmula n. 54 do STJ refere-se especificamente as hipóteses de responsabilidade extracontratual. Em se tratando, na espécie, de indenização decorrente de responsabilidade contratual, os juros de mora devem ser contados, segundo a regra geral, desde a citação inicial.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

A circunstância de o autor ser beneficiário da gratuidade não está a justificar a elevação do percentual da honorária, que levou em consideração a circunstância de não haver sido acolhido integralmente o pedido.

Por outro lado, não estabeleceu, o MM. Juiz, o que deve ser considerado "condenação", base de incidência do percentual fixado.

Do Dano Moral 804

Deixa-se assentado, contudo, que a regra inscrita no § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil não se aplica às hipóteses de responsabilidade objetiva e culpa contratual (RTJ 94/1.294, 94/

455, 95/1.342, 95/1.379, 101/1.314, 111/1.251, STF-RT 545/264

e 550/222)". Nesses casos, a verba honorária se calcula sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas (RTJ 101/

1.314, 116/822; JTA 96/136).

Em suma, são providas em parte ambas as apelações, a fim de: a) determinar que o valor da remuneração da vítima à época do evento, base de cálculo da pensão

mensal e do dano emergente, seja apurado em liquidação;

b) afastar o termo final do pensionamento; c) arbitrar a indenização pelo dano moral em valor correspondente a 100 (cem) vezes o salário mínimo; d) incluir na condenação indenização dos lucros cessantes (incapacidade total temporária do autor), a ser apurada em liquidação; e) determinar a incidência de juros de mora, contados a partir da citação, em relação às prestações vencidas até então, e mês a mês, relativamente às prestações subseqüentes; e f) determinar que o percentual da honorária incida sobre a soma das prestações vencidas mais um ano de vincendas.

Para tais fins, dão parcial provimento a ambas as apelações, improvido o agravo retido.

Participaram do julgamento os Juízes Massami Uyeda e Ulisses do Valle Ramos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 1996.

ELLIOT AKEL, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 805

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Consideração, como base de cálculo, a última remuneração que a vítima percebeu, incluindo-se as horas extras e adicionais da categoria e não a média dos últimos três meses

- Hipótese em que, contando a vítima com 64 anos de idade à época do evento, a pensão deve ser paga na proporção de 1/3 de seus rendimentos pelo período de vida que ainda resta aos seus pais, mantido o direito de acrescer, limitando-se a obrigação do prazo máximo de 10 anos - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 162 - Página 244)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Dano moral - Determinação da elevação de 20 para 100 salários mínimos

- Verba devida - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização fixada com base na média dos três últimos meses -

Inadmissibilidade - Vítima que tinha salário em valores determinados - Recurso a que se dá provimento.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização fixada por período de 5 anos, para dependentes de vítima de 64 anos - Presunção de vida média inadmissível no caso concreto -

Recurso a que se dá parcial provimento para fixar a indenização enquanto viverem os pais nonagenários.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Óbito da vítima - Dano moral - Indenização fixada em 20 salários mínimos -

Recuros a que se dá parcial provimento para elevar a indenização a 100 salários mínimos.

Do Dano Moral 806

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 674.233-8, da Comarca de SUMARÉ, sendo apelantes JOÃO SAMUEL DA SILVA (ASSIST. JUD.) E OUTRO e apelado AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA.:

ACORDAM, em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Al-

çada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente ação de indeniza-

ção por acidente de trânsito com vítima fatal, ocorrido quando o preposto da ré, ao ingressar em curva com os ônibus, em alta velocidade, e na contramão, atropelou o filho dos autores. Apelam ambas as partes, os autores, sustentando que a pensão mensal deve ser fixada com base nos vencimentos da vítima à época do evento, pelo período de 10 anos, além da elevação da indenização por

danos morais para 2.000 salários mínimos. A ré pede a inversão do resultado, sustentando a inexistência da prova de culpa e dos rendimentos da vítima, assim, como da relação de dependência e impugna os valores da indenização, do 13º salário, e a cumulação com indeniza-

ção por dano moral.

Recursos respondidos, mas julgado deserto o da ré por falta de preparo.

É o Relatório.

Deserto o recurso da ré, dele não se conhece, tendo sido, inclusive, negado provimento, por esta C. Câmara, ao agravo interposto, contra o reconhecimento da deserção (fls. 139/141).

O recurso dos autores só comporta parcial provimento. A r.

sentença, para fixação do valor da indenização mensal, admitiu como base de cálculo o salário médio da vítima nos últimos 3 meses, nestes incluídas as horas extras e adicionais da categoria funcional, tudo a ser apurado em execução de sentença. Como se vê de fls. 26, a vítima foi admitida pela empresa Gerência Recursos Humanos e Serviços Temporários Ltda., como empregado temporário, para exercer serviços de pedreiro, em 24 de janeiro de 1994 e

faleceu em 6 de março de 1994 (fls. 23). Este era o seu emprego, de onde provinha sua remuneração, não havendo razão para se considerar a média de remuneração dos últimos três meses, devendo ser considerada a última remuneração (do mês de fevereiro) para servir de base de cálculo da indenização, nesta incluindo-se as horas extras e adicionais da categoria, como determinado pela r. sentença, e eventuais outros benefícios patrocinados pelo empregador ou devido à categoria.

A jurisprudência vem firmando entendimento no sentido de que a indenização é devida até a data em que vítima viesse a completar 65 anos de idade, que é a expectativa de idade média do brasileiro, até quando haveria a possibilidade de auxílio a quem ela devesse alimentos. No caso concreto, inadmissível tomar-se por base a expectativa média de vida porque a vítima, aos 64 anos de idade, trabalhava regularmente, em serviço pesado de pedreiro, e prestava auxí-

lio a seus pais, respectivamente com 93 e 91 anos de idade. Os limites, de idade, para a indenização, em casos semelhantes, de regra, são fixados por presunções e estatísticas. Mas o caso concreto apresenta peculiaridade diversa porque os credores de alimentos, apesar de avançada idade, encontram-se em boas condições de saú-

de, inclusive mental (fls. 15 e 16), tudo sugerindo que a vítima trilharia o mesmo caminho, estando apto a auxiliar seus pais até o fim da vida deles. Assim, razoável que, ao invés dos 10 anos pedidos na inicial, ou dos 5 anos fixados pela r. sentença, estabeleça-se o obrigação de indenizar de 1/3 dos rendimentos da vítima para ambos os autores, pelo período de vida que ainda sobeja aos apelantes, mantido o direito de acrescer, limitada a obrigação ao prazo máxi-mo de 10 anos.

Quanto aos danos morais, afigura-se modesto o valor estabelecido pela r. sentença, de 20 salários mínimos, comportando eleva-

ção, segundo parâmetros da Câmara, para casos semelhantes, para 100 salários mínimos.

Do Dano Moral 808

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Carvalho Viana (Relator) e dele participaram os Juízes Luiz Antonio de Godoy e Itamar Gaiano.

São Paulo, 13 agosto de 1996.

CARVALHO VIANA, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 809

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito -

Capotamento de coletivo causando a morte de passageira - Imprudência do motorista da municipalidade-ré caracterizada ao imprimir velocidade excessiva ao veículo vindo a perder seu controle em uma curva - Falha mecânica não comprovada -

Indenizatória procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 162 - Página 240)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Vítima fatal - Pensão mensal devida ao viúvo e filhos da vítima - Incidência desde a data do evento - Recurso provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Dano moral - Fixação em 100 salários mínimos - Verba devida - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Indenização - Pensão dos filhos menores que deve ser paga até que completem

25 anos de idade, resguardado o direito de acrescer aos remanecentes, e ao viúvo, até que contraia novo casamento ou união estável - Recurso oficial parcialmente provido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Capotamento de coletivo - Vítima fatal -

Incidência do percentual fixado sobre o valor da indenização por dano material, mais 12 meses das prestações vencidas, abrangendo ainda a indenização por dano moral - Recurso provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Imprudência do motorista-réu comprovada nos autos - Pensão mensal que é devida, a despeito de exercer a vítima apenas

Do Dano Moral 810

atribuições domésticas - Aos menores deve ser paga até que completem 25 anos de idade, com direito de acrescer aos remanescentes - Ao viúvo deve cessar caso contraia novo casamento ou união estável com outra mulher - Indenização que incide da data do evento

- Dano moral que deve ser reparado e teve seu valor fixado corretamente - Verba honorária que também deve abranger a indenização por dano moral e 12 meses de prestações vencidas do dano material

- Apelo dos autores provido - Recurso oficial parcialmente provido

- Negado provimento ao recurso da Municipalidade-ré.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 677.307-5, da Comarca de OURINHOS, sendo recorrente JUÍZO DE OFÍCIO e apelantes e reciprocamente apelados ALDEVINO VICENTE BOTELHO (ASSIST. JUD.) (E P/ SEUS FILHOS) E OUTROS e PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS: ACORDAM, em Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso dos

autores, dar parcial provimento ao recurso oficial e negar provimento ao recurso da Municipalidade.

1. Ação indenizatória, pelo procedimento sumaríssimo, decorrente de acidente de trânsito, foi julgada procedente pela r. sentença de fls. 120 e segs., cujo relatório se adota. Apelam as partes. Os autores buscando que o valor indenizatório seja devido a partir da data do acidente, e não da citação, como determinado na sentença. E também que a verba honorária incida não só sobre as parcelas vencidas. A municipalidade-ré, por seu turno, sustenta não haver prova da culpa imputada ao motorista de seu ônibus, sendo certo que o evento se deveu a falha mecânica. Insurge-se também contra a condenação ao pagamento de pensão mensal, dizendo que a vítima era doméstica, e contra a indenização por dano moral, que entende indevida.

Os recursos processaram-se regularmente, com contra-razões.

Há, também, recurso oficial. A Douta Procuradoria da Justiça opinou pelo acolhimento do recurso dos autores e improvimento do recurso do réu.

Do Dano Moral 811

É o Relatório.

2. A prova testemunhal (fls. 99 e 104) indica claramente a imprudência do motorista da municipalidade-ré. Com efeito, imprimia ele velocidade excessiva ao coletivo, acabando por perder o seu controle em uma curva, causando o capotamento. Nada existe nos autos a confirmar a versão da municipalidade-apelante, no sentido de que teria havido falha mecânica do veículo.

Patente, pois, a responsabilidade indenizatória. A pensão mensal é devida, a despeito de exercer a vítima apenas atribuições do-mésticas. Inegável que tais atribuições têm um valor pecuniário, visto como o viúvo precisará valer-se de empregada que a substitua em tais tarefas. O valor de um salário mínimo foi bem fixado. Contudo, tal indenização é devida a partir da data do evento, tendo em conta a própria finalidade e natureza dessa indenização; e não a partir da citação, como determinado na r. sentença.

A indenização pelo dano moral também é devida, conforme pacífica orientação

jurisprudencial. E seu montante também foi bem fixado pelo digno Magistrado de Primeiro Grau: 100 (cem salários mínimos); critério, aliás, que coincide com aquele que vem sendo adotado por esta Turma Julgadora.

Outro equívoco da r. sentença foi no tocante à verba honorária.

Deve o percentual fixado incidir não só sobre o valor da indenização pelo dano material, prestações vencidas, como também deve abranger a indenização pelo dano moral, e 12 (doze) meses de prestações vencidas do dano material.

Por último, embora não tenha havido recurso da municipalidade-ré, neste sentido, o certo é que se há de prover parcialmente o recurso oficial, como salientado pelo Dr. Procurador de Justiça. Assim, a pensão aos menores deve ser paga até que completem 25 anos de idade, com o direito de acrescer aos remanescentes. Deve, em relação ao viúvo, cessar caso contraia novo casamento ou união estável com outra mulher.

Do Dano Moral 812

3. Isto posto, dá-se provimento ao recurso dos autores; dá-se provimento parcial ao recurso oficial, nos termos do acórdão; e nega-se provimento ao recurso da municipalidade-ré.

Presidiu o julgamento, o Juiz Carlos Alberto Hernandez e dele participaram os Juízes Antonio Carlos Malheiros e Carlos Alberto Lopes.

São Paulo, 12 de junho de 1996.

FRANKLIN NOGUEIRA, Relator.

Do Dano Moral 813

INTIMAÇÃO - Prova - Perícia - Assistente-técnico não intimado a acompanhar a perícia - Alegação de nulidade processual

- Descabimento, pois na audiência a ré já havia desistido de todas as provas - Preclusão configurada - Artigo 245 do Código de Processo Civil - Cerceamento de defesa inocorrente - Preliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 161 - Página 253)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Pensão -

Perda de órgão em razão do acidente (baço) - Configuração como incapacidade parcial e permanente - Fixação em 40% do salário mínimo da época da liquidação, acrescido da gratificação natalina, desde o evento, e em caráter permanente - Indenizatória procedente

- Recursos parcialmente providos.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano material e moral - Fixação deste último em 100

salários mínimos e não em 500 salários mínimos - Cumulabilidade entre ambos admitida - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça

- Verbas relativas a dano estético, despesas médicas e de outra natureza indevidas, porque não pleiteadas na inicial e não comprovadas -

Indenizatória procedente - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente em rodovia - Danos a passageiro transportado - Pensão mensal correspondente à depreciação sofrida - Redução da indenização por dano moral -

Demais verbas canceladas por falta de comprovação de dispêndio e desnecessidade do empenho, inclusive juros compensatórios, por au-sência de previsão legal - Verba honorária mantida - Cerceamento de defesa inexistente - Recursos parcialmente providos.

Do Dano Moral 814

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 603.490-8, da Comarca de POÁ, sendo apelantes e reciprocamente apelados VIAÇÃO FERRAZ LTDA. e IRAEL GOMES FERREIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA):

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial aos recursos.

A sentença de fls. 255/262, cujo relatório é adotado, julgou procedente ação sumária de reparação de danos materiais e pessoais causados em acidente rodoviário.

Apela a ré. Insurge-se contra as verbas concedidas na sentença.

Pleiteia a redução da honorária advocatícia, de 15% para 10%. Sustenta, ainda, ter ocorrido cerceamento de defesa com nulidade processual, visto que seu assistente- técnico não foi intimado a acompanhar a perícia, de cujas conclusões discorda.

Adesivamente, também o autor recorre, pleiteando o pagamento da pensão mensal vitalícia.

Processados os recursos, respondido apenas o da ré, esta prepa-rou a apelação. O autor goza dos benefícios da assistência judiciária.

É o Relatório.

A responsabilidade objetiva do transportador foi bem reconhecida, com apoio na melhor doutrina e na Súmula n. 187 do STF.

A ré, aliás, nem volta a tocar no ponto, no apelo. Fala em cerceamento de defesa, mas sem razão, pois na audiência já havia desistido das provas, inclusive da que seria oferecida pelo assistente-técnico, tanto que nada disse a respeito nas alegações finais, tornando precluso o tema (Código de Processo Civil, artigo 245).

Quadram, porém, reparos quanto à indenização reconhecida na sentença.

A perícia apurou que, em decorrência do acidente, o autor perdeu o baço, órgão responsável pela função imunológica do organismo. Desse modo, deverá evitar atividades laborativas que possam

Do Dano Moral 815

expô-lo a contaminações por bactérias ou vírus, disto lhe resultando uma incapacidade parcial e permanente de 40% (fls. 89).

À guisa de dano estético - por cicatriz no pavilhão auricular esquerdo, na perna do mesmo lado e no abdômen, esta compatível com cirurgia de esplenectomia - o perito arbitrou um prejuízo da ordem de 20%. Ocorre que o dano estético não foi pedido na inicial, como parcela autônoma e, ademais, já se acha absorvido no dano moral concedido, cuja cumulação com dano material oriundo do mesmo fato é admissível (STJ, Súmula n. 37).

Devendo a pensão corresponder à depreciação sofrida (Código Civil, artigo 1.539), será calculada à razão de 40% do salário míni-mo da época da liquidação, inclusive gratificação natalina, desde o evento, em caráter permanente, acrescida de juros moratórios da citação (Código Civil, artigo 1.536, § 2º), de 6% ao ano (Código Civil, artigo 1.062), para as prestações vencidas até aquele momento e, depois, mês a mês, cancelados os juros compensatórios, que, igualmente, também não constam do pedido inicial e se ressentem da falta de suporte legal, para o caso sob julgamento.

Não comprovou o autor quais seriam seus rendimentos, mas dúvida não pode haver de que trabalha. Consta ser cozinheiro não registrado, conforme declarações prestadas à polícia, já no inquéri-to policial (fls. 122), tendo recebido auxílio previdenciário. Assim, a pensão tem de ser calculada sobre o salário mínimo, que é o piso remuneratório.

Ficam também canceladas as verbas sob letras b, c e d da inicial (fls. 7). O autor não comprovou haver efetuado quaisquer despesas, médicas ou de outra natureza. As lesões estão consolidadas. Não há necessidade de qualquer tipo de cirurgia corretiva ou prótese (cf.

laudo, a fls. 90).

A indenização pelo dano moral, fixada em 500 (quinhentos) salários mínimos, é excessiva. Ante a natureza do dano, as condi-

ções sociais e econômicas do ofendido e do ofensor, decidem reduzi-lo para 100 (cem) salários mínimos.

Do Dano Moral 816

Por fim, mantém a honorária de 15%, que a sentença mandou incidir sobre as prestações vencidas e doze das vincendas, ante os percalços ínsitos à própria natureza da demanda, iniciada há aproximadamente cinco anos.

Pelo exposto, para os fins mencionados, dão provimento parcial aos recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Paulo Razuk e dele participaram os Juízes Campos Mello e Andrade Marques.

São Paulo, 14 de junho de 1995.

MATHEUS FONTES, Relator.

Do Dano Moral 817

ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Pista invadida por semovente - Ingresso de seu dono no pólo passivo da demanda - Impossibilidade - Responsabilidade da autarquia mantenedora da rodovia reconhecida, podendo esta regressivamente agir contra o proprietário do animal - Artigo 1.527 do Código Civil - Legitimidade passiva deste não caracterizada - Preliminar rejeitada.

(JTACSP - Volume 165 - Página 163)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano moral - Cumulação com dano material -

Admissibilidade, mantido o valor fixado como pensão porque observados os critérios razoáveis - Constituição de capital desnecessária por tratar-se de autarquia estadual, podendo os beneficiários receber a pensão mediante inclusão de seus nomes na folha de pagamento - Verba honorária alterada para 10% sobre o valor da condenação atualizado - Recurso provido parcialmente para esse fim.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento de animal - Legitimidade “ad causam” - Alegação de que o dono do animal deveria

figurar no pólo passivo da demanda - Responsabilidade do DER caracterizada, uma vez que possui dever de fiscalização e deveria remover o animal antes que causasse acidente ou evitasse que ingressasse na pista de rolamento - Possibilidade do uso do direito de regresso previsto no artigo 1.527 do Código Civil

- Legitimidade caracterizada - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenizatória - Cumulação dos danos material e moral - Possibilidade - Aplicabilidade da Súmula n.

37 do STJ - Recurso parcialmente provido.

Do Dano Moral 818

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

716.677-2, da Comarca de ORLÂNDIA, sendo apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO

PAULO - DER e apelados RITA DE CÁSSIA DA SILVA BRANCO E

OUTROS:

ACORDAM, em Nona Câmara Especial de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

1. Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento ter o douto magistrado julgado procedente esta ação indenizatória, em razão de acidente com veículo, condenando o DER ao pagamento de pensão mensal correspondente a dois salários mínimos mensais, 500 salá-

rios mínimos, de uma só vez, a título de dano moral, além dos ônus decorrentes da sucumbência (fls. 48/63).

O apelo voluntário da autarquia é por solução inversa, com preliminar de ilegitimidade de parte, desde que o pólo passivo deveria ser integrado pelo dono do animal, conforme o disposto no artigo 1.527 do Código Civil, e alegação,

quanto ao mérito, sobre a inexistência de responsabilidade, desde que a cerca ao longo das rodovias apenas serve à delimitação. Menciona, ainda, a necessidade de milhares de servidores para exercer tal fiscalização que, indevidamente, a r. sentença lhe atribuiu. Impugna, também, a imposição para a constituição de capital, a cumulação entre dano moral e material, bem como a verba honorária (fls. 67/74).

Houve resposta (fls. 76/79), manifestação do Ministério Pú-

blico (fls. 85/87), com a vinda dos autos para julgamento.

2. É o Relatório.

A preliminar de ilegitimidade passiva de parte, na verdade, entrosa-se com o mérito da demanda.

Há que se assentar, mesmo porque decorre de norma legal, que o dono do animal ressarcirá o dano por este causado (artigo 1.527

do Código Civil).

Do Dano Moral 819

Essa afirmação, que consta das razões do recurso, é verdadeira.

Aliás, não foi sequer impugnada, mesmo porque o fundamento da responsabilidade no caso vertente é diverso, decorrendo do dever que tem o DER em fiscalizar, permanentemente, o tráfego na estrada, suas condições, o estado da pista de rolamento e as cercas marginais, entre outras atribuições, cobrando, inclusive, pedágio dos usuários da rodovia.

Para tal fim a autarquia, como é notório, dispõe de uma grande quantidade de empregados, além, é claro do efetivo da polícia rodoviária.

A questão é saber administrar tais recursos, não bastando, é claro, dentro do item segurança, multar os veículos que trafegam em velocidade excessiva.

Ora, é o DER que sinaliza as rodovias, que verifica eventuais irregularidades na faixa “non aedeficandi”, que retira os ocupantes da faixa de domínio, que tapa os

buracos, desvia o tráfego, autoriza situações excepcionais, como o trânsito de grandes carretas, delibera sobre eventuais interdições por causa de fatores climáticos diversos, enfim, comanda tudo o que acontece ao longo das rodovias.

Dentro desse leque de atribuições, incumbe-lhe, obviamente, evitar obstáculos e animais na pista de rolamento, tanto que existem caminhões especialmente destinados a retirá-los.

As cercas, que geralmente são encontradas ao longo das estradas, também devem ser verificadas pelo DER, apesar de que o problema referente a animais na pista nem sempre decorre do rompimento delas e sim, muitas vezes, pela irresponsabilidade de alguns que deixam porteiras abertas.

Essas cercas, que no Brasil são de moirões e arame farpado, em outros países, do chamado primeiro mundo, chegam até a exageros, com muros e telas, ao lado das estradas, de molde a efetivamente impedir o avanço de animais nas pistas de rolamento.

O que precisa ser assentado, no entanto, é que os obstáculos, sejam eles quais forem, existentes nas rodovias devem ser constata-

dos e removidos pela administração dessa mesma rodovia, responsável pela segurança e integridade dos usuários.

Não se concebe, por exemplo, uma árvore, caída no meio da pista, sem que a responsabilidade do DER transpareça, ou, então, uma grande pedra decorrente de um deslizamento. O mesmo se diga quanto à ausência de uma ponte ou quanto à existência de um grande buraco.

Cumpre, em tais casos, indagar: a quem compete a administra-

ção da rodovia? A resposta é fácil e a responsabilidade decorre do dever de proporcionar segurança aos usuários.

Assim, se um cavalo invade a pista e nela é colhido por um veículo, o dever de fiscalização continua sendo do DER, a quem incumbia remover o animal antes que causasse um acidente e, até mesmo, evitar que ingressasse na pista de

rolamento.

É certo, também, que o DER pode agir regressivamente contra o dono do animal, aplicando, daí, o disposto no artigo 1.527 do Código Civil, ônus que não pode transferir ao usuário.

Este tem o direito de exigir trânsito livre, conforme as condi-

ções mínimas de segurança, tanto que se submete, inteiramente, às normas e fiscalização do DER, pagando, também, seus impostos e pedágios.

Aliás, já se decidiu que "tratando-se de via expressa para a qual são estabelecidas condições especiais de conservação e segurança e por cujo uso é cobrado preço público, responsável é a autarquia por omissão do dever de vigilância, permitindo o ingresso de animais que surpreendem os usuários, causando-lhes danos" (TFR, AC

n. 52.634/RS, 4ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Madeira, v. u., ADCOAS 69.622/80).

No mesmo sentido as Apelações Cíveis ns. 557.036-3 e 624.619-3, ambas deste E. Tribunal.

Assim, patente a responsabilidade do apelante, não comportando qualquer alteração a r. sentença quanto a esse aspecto.

Do Dano Moral 821

A fixação da pensão também observou critérios razoáveis, bem justificados pelo douto magistrado, sendo aplicável, outrossim, quanto à cumulação dos danos moral e material, a Súmula n. 37 do STJ.

A constituição de capital, todavia, em se tratando de autarquia estadual, é desnecessária, podendo os autores receber a pensão mediante a inclusão de seus nomes na folha de pagamento.

As custas não são devidas, ao passo que a verba honorária, em se tratando de autarquia estadual, pode ser alterada para 10% sobre o valor da condenação atualizado.

3. Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para esse fim.

Participaram do julgamento os Juízes Armindo Freire Mármora e Roberto Caldeira Barioni.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1997.

HÉLIO LOBO JÚNIOR, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 822

Do Dano Moral 823

JUROS COMPENSATÓRIOS - Responsabilidade civil -

Acidente de trânsito - Indenizações - Incidência desde o evento até a data do efetivo pagamento - Verba devida - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 164 - Página 196)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Ressarcimento de despesas com tratamento médico futuro -

Admissibilidade - “Quantum” a ser apurado em liqüidação de sentença - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização por dano moral - Cumulação com dano material oriundo do mesmo fato - Admissibilidade - Aplicação da Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça - Fixação do dano moral proporcionalmente ao dano patrimonial em 120 salários mínimos para cada uma das vítimas, com base no Código Nacional de Telecomunicações, excluída a reparação por dano estético por estar nesta verba incluída -

Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Pensão -

Vítima com seqüelas não passíveis de reabilitação plena - Incapacidade parcial e permanente para o trabalho demonstrada - Pensão vitalí-

cia fixada em um salário mínimo - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Pensão - Indenização por dano patrimonial com caráter de pensão desde o evento até a data em que o menor completaria 25

anos - Admissibilidade, sendo fixada em 2/3 de 4,29 salários mínimos - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Despesa de funeral comprovada por recibo emitido pelo servi-

ço funerário - Reembolso devido, com correção monetária, acrescido de juros de mora até o efetivo pagamento - Recurso provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Atropelamento - Tratamentos futuros - Valor apurado em liquidação de sentença.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Pensão - Admissibilidade -

Inabilitação parcial permanente - Pensão vitalícia na base de um salário mínimo.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Despesas com funeral - Incidência de correção monetária desde a data do desembolso até o efetivo pagamento - Aplicabilidade dos juros de mora.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano patrimonial - Fixação -

Incidência desde a data do evento até a data em que a vítima completaria 25 anos, quando, presumivelmente, deixaria de contribuir com a renda familiar.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Admissibilidade

- Ampliação do princípio de reparabilidade - Cumulatividade de indenização por dano material e moral oriundos do mesmo fato -

Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça - Valor da indenização com base no Código Nacional de Telecomunicações.

REPONSABILIDADE CIVIL - Dano estético - Inadmissibilidade -

Reparabilidade contida na indenização pelo dano moral.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Juros compensatórios - Incidência sobre a condenação à base de 1% ao mês da data do evento até o efetivo pagamento - Artigo 192, § 3º, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

670.924-8, da Comarca de CAMPINAS, sendo apelantes e reciprocamente apelados MÁRCIO MARQUES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁ-

RIA) E OUTRO E VBTU - TRANSPORTE URBANO LTDA.: ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso principal e negar ao recurso adesivo.

Do Dano Moral 825

A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 206/213), julgou parcialmente procedente a presente ação de indenização, pelo rito sumário, reconhecida a culpa da empresa-ré pelo evento danoso, ainda porque, o motorista do coletivo foi condenado criminalmente com o trânsito em julgado, mediante o pagamento das seguintes verbas: com relação a Márcio Marques, a pensão mensal vitalícia pelo trabalho a que se inabilitou, à base de 60% (sessenta por cento) do salário mínimo por mês, desde a data do acidente; à indenização pelo dano moral em 120 (cento e vinte) salários; as despesas com futuro tratamento a que o autor tenha de se submeter, em decorrência dos danos físicos oriundos do acidente; e, quanto à ação ajuizada por Roberto Stivaneli, à pensão por morte do filho, no valor correspondente a 60% (sessenta por cento) de 4,29 salários mínimos por mês, desde a data do evento até a data em que atingiria 25 anos; às despesas com funerais no montante de trinta e sete mil, seiscentos e noventa e sete cruzados (Cz$ 37.697,00), corrigido desde junho de 1988 pelos índices oficiais e, a partir de fevereiro de 1990 pelo IPC-FIPE até fevereiro de 1994, quando se converterá em URV’s e, posteriormente, em Reais; à indenização pelo dano moral,

calculada em 120 (cento e vinte) vezes o salário que o filho percebia, equivalente a 4,29 salários mínimos mensais (fls. 212/213).

Irresignados, apelam os autores (fls. 219/235), objetivando a reforma parcial da decisão, postulando Márcio Marques: a) a título de indenização por dano patrimonial, a pensão vitalícia no montante mínimo 1.629 (um mil, seiscentos e vinte e nove) salários mínimos, vigentes à data do efetivo pagamento; b) a título de despesas com os tratamentos futuros, a importância a ser apurada em liquidação de sentença; c) a título de indenização por dano estético 1.000 (um mil) salários mínimos, vigentes à data do efetivo pagamento, ao menos; e Roberto Stivanelli: a) as despesas com funerais, no montante de Cz$ 37.697,00 (trinta e sete mil, seiscentos e noventa e sete cruzados) corrigido desde junho de 1988 pelos índices oficiais

Do Dano Moral 826

e, a partir de fevereiro de 1990 pelo IPC-FIPE até fevereiro de 1994, quando se converterá em URV's e, posteriormente, em Reais, corrigindo-se a partir de então pelos índices oficiais, além de incidirem nos cálculos os juros de mora, tudo até a data do efetivo pagamento; b) a título de indenização por dano patrimonial, a pensão no montante mínimo de 1.506 (um mil, quinhentos e seis) salários mínimos, vigentes à data do efetivo pagamento, ao menos.

Objetivam, ainda, a título de honorários, 20% do total da importância da condenação devida, referente a ressarcimentos, indenizações e pensões, acrescidos do valor do capital necessário a produzir as prestações vincendas, e ainda, quanto ao pagamento das pensões, requerem seja determinado o pagamento das importâncias correspondentes às prestações vincendas das pensões, em liqüidação de sentença e, em não sendo determinado o pagamento das importâncias correspondentes às prestações vincendas das pensões, de uma só vez, requerem seja determinada a aplicação do artigo 602, do Códi-go de Processo Civil; requerem, ainda, a aplicação do valor do salá-

rio mínimo vigente na data do efetivo reembolso e sobre o montante do total da condenação a incidência dos juros compensatórios, desde a data do evento (06.06.88), até a data do efetivo pagamento, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, tudo conforme estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal.

Adesivamente, apela a empresa-ré, objetivando a exclusão da condenação no que tange ao tratamento futuro, bem como, àquelas cujos comprovantes foram apresentados em momento posterior à propositura da ação, questionando o dano moral.

Recursos bem processados e respondidos.

É o Relatório.

A culpa pelo evento não foi sequer questionada no recurso adesivo, razão pela qual tornou-se fato incontroverso.

No que concerne ao recorrente Márcio Marques, deverá a pensão mensal vitalícia, pelo trabalho a que se inabilitou, ser majorada

Do Dano Moral 827

para um salário mínimo, observado o teor do laudo médico pericial (fls. 140), no qual constou expressamente, que a seqüela não é passível de reabilitação plena. Embora seja efetivamente triste o quadro em que um jovem de quinze anos, no florescer da juventude, teve seus sonhos cortados pela triste realidade do infausto acidente causado por ato ilícito, não há como chegar-se aos 4 (quatro) salári-os mínimos mensais, totalizando-se 1.629 (um mil, seiscentos e vinte e nove) salários mínimos, fruto de fatos imaginários que não estão respaldados em qualquer dado concreto. Não sendo comprovada que houvesse o recorrente percebido remuneração superior, a base para dita indenização será mesmo de um salário mínimo.

Embora correta a decisão, no tocante à condenação à quitação correspondente a tratamentos futuros, o pagamento das despesas haverá de ser buscado e apurado em liquidação de sentença.

No que tange ao recorrente Roberto, as despesas com funeral comprovadas (fls. 91), deverão ser quitadas desde junho de 1988, com correção monetária até o efetivo pagamento, acrescidos dos juros de mora.

O dano patrimonial correspondente a 60% (sessenta por cento) 4,29 salários mínimos foi corretamente fixado na proporção de 2/3

(dois terços) desse valor, desde a data do evento até quando a vítima completaria vinte e cinco anos, momento em que presumivelmente se casaria, deixando de contribuir para a renda familiar.

Neste passo, respondendo, em parte, aos termos do recurso adesivo, doutrina e jurisprudência têm mostrado sensível evolução no tocante à reparação do dano moral, em interpretação lata ao artigo 159, do Código Civil (considerado como uma "cláusula geral"), e agora, com mais razão, em vista da regra inserta no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Supostas limitações, pela falta de disposição específica em nosso ordenando civil, já não mais subsistem com o advogado do preceito constitucional.

Do ilustre Professor Clóvis V. do Couto e Silva a conclusão de que "atualmente, pode-se afirmar a existência do princípio da repa-

ração de um dano moral com generalidade, fora das regras do Códi-go Civil Brasileiro" ("O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado" - artigo na RT 667/7-16).

A matéria foi muito bem pesquisada, com incursões na doutrina nacional e alienígena, pelo culto Magistrado GERSINO DONIZETE

DA CRUZ, em sentença tida como "paradigmal" pelo correspondente acórdão da Egrégia 2ª Seção Civil do Tribunal de Justiça, definindo a responsabilidade civil do Estado por indeniza-

ção relativa à morte de filhos menores (RJTJESP 124/139-162).

Para o douto Yussef Said Cahali "... O direito moderno já não mais se compadece com as filigranas dogmáticas que obstam à proteção mais eficaz da pessoa como ser moral, agora cada vez mais ameaçada em sua integridade corporal e psíquica, no flagelo de interesses que a competitiva luta pela vida propicia". E se perfilha ao entendimento de que "a responsabilidade civil do Estado compreende a reparação não apenas do dano patrimonial como igualmente do dano moral" ("Dano e Indenização", Ed. RT, 1980, págs. 1, 4 e 116; "Responsabilidade Civil -

Doutrina e Jurisprudência", Saraiva, 1984, pág. 369).

Recentes pronunciamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vêm consagrando a tese de que "é acumulável a indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial" (REsp n.

3.229/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, v. u., j. em 10.06.91, DJU de 05.08.91). Justificativa: "Os termos amplos do artigo 159, do Código Civil, hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII, do Livro III, do Código Civil, limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o artigo 159. Não havendo norma específica para a liqüidação, incide o artigo 1.533. A norma do artigo 1.537, refere-se apenas aos danos materiais resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Se existe dano material e dano moral, ambos

ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral" (REsp n. 4.236/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. NILSON

NAVES, v. u., j. em 04.06.91, DJU de 01.07.91).

Na mesma linha, e relativamente à possibilidade de cumulação dos pedidos, o entendimento consagrado na Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, em exegese à norma genérica do artigo 159, do Código Civil: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Não prevê a lei, contudo, padrão de aferição do valor indenizatório na hipótese vertente, senão o genérico para os casos de prática de ato ilícito (Código Civil, artigos 159, 1.059 e 1.547; Lei n. 8.078, de 11.09.90, artigos 14 e 17).

Em tal ocorrendo, ao juiz tocará o arbitramento de indenização cabível, segundo seu elevado critério (Código Civil, artigo 1.553).

De fato, “o dano moral, se não é verdadeiramente, dano suscetí-

vel de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar eqüitativamente” (Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, tomo 54, § 5.536, n. 1, pág. 61). “O importante é, a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assina-lam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos” (R. Limongi França, “Reparação do Dano Moral”, “in” RT 631, pág. 35). “O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socioeconômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão” (Humberto Theodoro Júnior, “Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil”, “in” RT 662, pág. 9).

Do Dano Moral 830

No que tange à pretendia divisão do dano estético e do dano moral, apesar do esforço argumentativo contido nas razões recursais, correta a posição determinada na decisão hostilizada, no sentido de que o dano estético é de natureza nitidamente moral, em decorrência da dor, sofrimento e constrangimento que causa à víti-ma. Efetivamente, quanto aos danos patrimoniais diretos, oriundos do mesmo fato, está a regra preceituada no artigo 1.539, do Código Civil, enquanto o disposto no artigo 1.538, § 1º, prevê a pensão a título de lucros cessantes, pelo trabalho ao qual se inabilitou e pela depreciação que sofreu. Assim, os danos estéticos já estão compreendidos no dano moral.

Embora seja tormentosa a fixação do dano moral, como exaustivamente exposto, há de ser feito proporcionalmente ao dano patrimonial, não podendo se tornar fonte de enriquecimento sem causa para o credor, e nem representar a ruína do devedor. Nestes termos, no tocante ao recorrente Márcio, o valor de 120 (cento e vinte) vezes o salário mínimo referente ao dano moral, corresponde à pensão fixada, tendo em vista o raciocínio desenvolvido pelo julgador monocrático, espelhado, ainda, o disposto nos artigos 81 e 84, do Código Nacional de Telecomunicações (cf. Ap. Cível n.

553.115-3/SP).

No que se refere ao dano moral em relação a Roberto, embora a dor na perda de um filho em circunstância trágica e traumatizante seja incomensurável, a fixação igualmente em 120 (cento e vinte) salários mínimos, guarda os princípios inicialmente elencados. O

valor pretendido no recurso “data venia”, extrapola os limites do razoável.

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, observados os parâmetros estabelecidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Constou expressamente da sentença, que as prestações vincendas serão pagas de uma só vez, devendo, todavia, ser procedida

Do Dano Moral 831

a competente liqüidação de sentença, observado quanto às vincendas, o disposto no artigo 602, do Código de Processo Civil, levando-se, como referência, o salário mínimo vigente na data do efetivo desembolso. Sobre o montante total da condenação, deverá incidir juros compensatórios desde a data do evento até a data do efetivo pagamento, computado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme regra contida no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal.

Improsperável, por outro lado, a pretensão deduzida no recurso adesivo.

Com relação ao requerente Márcio, os termos “tratamentos futuros”, por óbvio, não existe como predeterminar, havendo como parâmetro as conclusões que chegou o laudo pericial. Ademais, como pretendido no recurso principal e acolhido nesta decisão, o montante da importância relativa a tratamentos futuros, deve ser buscado e apurado em liqüidação de sentença.

A pensão por morte do filho e indenização por dano moral, já foram analisadas no recurso principal, sendo certo que as despesas com o funeral, cobradas através de recibo emitido pelo serviço funerário municipal, não foram alvo de qualquer impugnação séria, ocasionadora de eventual dúvida no tocante ao seu montante.

Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso principal, negando-se ao recurso adesivo.

Presidiu o julgamento o Juiz Silveira Paulilo e dele participaram os Juízes Ary Bauer e Urbano Ruiz.

São Paulo, 23 de maio de 1996.

MELO COLOMBI, Relator.

Do Dano Moral 832

Do Dano Moral 833

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Ví-

tima fatal - Conversão à esquerda - Via de mão dupla - Manobra executada por motorista de caminhão, sem assegurar-se do risco para os demais veículos e motocicleta conduzida por motociclista desatento, sem equipamento (capacete) indispensável a sua proteção - Caracterização de concorrência de culpa -

Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 165 - Página 270)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Pensão - Concorrência de culpa - Fixação em 50% de 2/3 dos vencimentos até quando o filho viesse a completar 25 anos - Verba devida - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Indenização - Dano material - Perda total da motocicleta - Fixação em metade do valor médio do veículo com as mesmas características, apurada por arbitramento em execução, descontado proporcionalmente o valor da sucata - Recurso parcialmente provido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Dano moral - Concorrência de culpa - Fixação com base no Código Brasileiro de Telecomunicações em 15 salários mínimos -

Admissibilidade - Indenizatória procedente - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Colisão entre o caminhão do apelado que efetuava conversão à esquerda em via de mão dupla e a motocicleta do filho dos apelantes que transitava sem o indispensável capacete e dirigindo com desatenção - Culpa

Do Dano Moral 834

concorrente - Morte do motociclista - Indenização devida, aos apelantes, em metade de 2/3 de seus vencimentos até quando viesse completar 25 anos - Indenização pela perda total da moto a ser apurada em execução, por arbitramento, com base em metade do valor médio da motocicleta, corrigido e excluído o valor da sucata -

Cabimento de dano moral - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 717.636-5, da Comarca de SOROCABA, sendo apelantes PAULO OSWALDO (ASSIST. JUD.) E S/M. e apelado GILBERTO BORDINI:

ACORDAM, em Décima Câmara de Férias de Janeiro de 1997

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Cuida-se de ação de indenização decorrente de acidente de trânsito com morte, cuja r. sentença de fls. 101/104, adotado o seu relatório, julgou-a improcedente.

Irresignados, apelam os vencidos sustentando estar comprovada a culpa do apelado, porque este obstruiu a passagem da motocicleta dirigida pela vítima, ao manobrar à esquerda. A prova testemunhal, ao contrário do que afirma a r. sentença, ademais, não comprova tenha a vítima, filho dos apelantes, agido com culpa. Analisa minuciosamente a prova dos autos e postula o provimento do recurso, para que a ação seja julgada procedente, nos termos da inicial.

Recurso tempestivo e respondido, mas não preparado pois os apelantes são beneficiários da justiça gratuita.

É o Relatório.

Na verdade, emerge do conjunto probatório, que, em 30.05.95, por volta das 17:00 horas, no Município do Votorantim, trafegava o caminhão do apelado pela Rua Agostinho Devito, sentido Bairro-Centro, quando, ao atingir a confluência da Rua Miguel Micelli, colidiu seu terço posterior direito e tanque de combustível com a moto Yamaha, pilotada por José dos Santos Oswaldo, filho dos ape-

lantes, que vinha pela mesma Rua Agostinho Devito em sentido contrário (Centro-Bairro) (fls. 16, 13v., 12v., 40/41 e 42/47).

Em razão desse acidente, o motociclista veio a falecer (fls.

10), tendo ocasionado perda total, praticamente, da motocicleta (fls. 20 e 30/32).

Conclui-se, ainda, ter havido culpa concorrente.

De um lado, estando o caminhão em via pública com duas mãos-de-direção, deveria, ao efetuar a conversão à esquerda, assegurar-se de que iria realizar essa manobra sem perigo para os demais usuários. Haveria, assim, de fazer sinal indicativo de sua inten-

ção e atingir o centro do cruzamento, só a consumando quando observasse não existir nenhum veículo à sua frente, em sentido contrário, ou mesmo atrás. É a regra de circulação insculpida no Regulamento do Código de Trânsito (artigo 38, III, c). Incontroverso que

"O simples acionamento de sinais luminosos, indicativos de uma conversão, não significa que esta possa ser efetivada sem melhor exame das condições de tráfego" (cf. Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro, "Doutrina, Legislação e Jurisprudência do Trânsito", vol. 2, págs. 576 e 577).

Destarte, "As manobras de conversão à esquerda, por cortarem o fluxo contrário de trânsito, devem ser precedidas de todas as cautelas, mais ainda, sendo um caminhão e carregado", como é o caso (cf. 1º TACSP, Apelação n. 309.000, 4ª Câm., j. em 30.03.83, v.

u., Rel. Juiz BENINE CABRAL; e Apelação n. 317.394, 4ª Câm., j.

em 26.10.83, v. u., Rel. Juiz BENINE CABRAL; “Idem” RJTJESP

45/123 e 57/98 e RT 444/120, dentre outros).

Por outro lado, evidente que a conduta do motociclista veio agravar as conseqüências do acidente, não só por se encontrar sem o indispensável capacete, como também porque dirigia desatenta-mente, cumprimentando os amigos e sem atenção ao tráfego. Há, também, indícios de que teria acelerado a moto quando se encontrava próximo ao caminhão. Estivesse, portanto, dirigindo com a devi-

da atenção que se exige, principalmente quando se pilota uma motocicleta, veículo normalmente ligeiro, de pouca estabilidade e que não oferece proteção alguma ao piloto, expondo-o a perigos, poderia evitar conseqüências maiores, não agravando o acidente.

Em face disso, as verbas deverão ser sopesadas.

A indenização, por se tratar de filho que habitava em casa dos pais, mas já com pretensões de se casar, deve ser fixada em 1/2 de 2/

3 de seus vencimentos, até quando viesse completar 25 anos, de idade, cessando aí o pagamento. Evidentemente, casando-se na idade presumida, não mais estaria morando com os pais e nem mesmo os auxiliando, até porque, embora pobres, são aposentados (cf.

JTACSP (RT) 102/131 e RSTJ 55/152).

No que concerne à motocicleta, sem propósito, na hipótese, ser fixada a verba de reparos nos orçamentos, que se demonstram elevados. Os apelantes são pessoas idosas e não iriam pilotar a máquina, mas somente revendê-la. E tendo havido perda total, razo-

ável que seja apurada em execução, por arbitramento, com base em metade do valor médio de uma motocicleta com as mesmas características daquela danificada, valor este ao tempo do acidente e corrigido até a ata do pagamento, descontando-se proporcionalmente o valor da sucata.

No atinente ao dano moral, deve também ser fixado com observância da culpa concorrente. E, aferido tendo em vista as condições econômicas dos pais da vítima, que são pessoas pobres, e do motorista do caminhão, que não demonstra ser abastado, de modo a possibilitar o pagamento e a devida reparação da dor e da tristeza inflingida pela perda do filho, ente querido. E “Na fixação do

“quantum” do dano moral, à falta de regulamentação específica, a jurisprudência tem-se utilizado do critério estabelecido pelo Códi-go Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.62), que prevê a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgada pela imprensa, dispondo que o montante da repara-

ção não será inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País (artigos 81 e 84), variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor” (cf. 1º TACSP, 6ª Câm., Ap. n. 412.831-4, Suzano; Ap. n. 404.563-6, São José dos Campos, “apud” Carlos Roberto Gonçalves, “Responsabilidade Civil”, Saraiva, 1994, pág.

399). Sopesados todos esses fatos, arbitra-se a verba do dano moral em 15 (quinze) salários mínimos, que são os da época do pagamento e já observada a culpa concorrente, nada mais cabendo a ser abatidos desses salários.

Assim, a ação é parcialmente procedente, cabendo sejam apuradas as verbas já vencidas por cálculo, em execução, com juros, desde a data do acidente (artigo 1.544 do CC). A pensão terá transformado o seu valor em salários mensais para efeito de correção. As custas serão pagas em proporção, cabendo ao apelado também arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total a ser pago, já compensados os da sucumbência e excluídos os arbitrados indevidamente no incidente, em apenso, de impugnação ao valor dado à causa, que passa a ser o total da indenização. Com isso já se faz “a redução devida pela sucumbência parcial” (RT 491/66 e RJTJESP 47/125).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Juízes Remolo Palermo e Paulo Hatanaka.

São Paulo, 30 de janeiro de 1997.

ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 838

Do Dano Moral 839

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Ví-

tima fatal - Abalroamento de veículo com animal solto na pista

- Responsabilidade objetiva do Departamento de Estradas de Rodagem a quem incumbe fiscalizar a conservação das cercas marginais das vias sob sua exploração - Indenizatória procedente - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 163 - Página 243)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Indenização - Dano moral - Cumulação com dano material -

Admissibilidade - Fixação em 8,16 salários mínimos mensais somados da data do evento até aquela que a vítima completaria 65 anos de idade - Verba devida - Recurso improvido.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Indenização - Fixação da verba referente a alimentos em 2/3

da renda mensal auferida pela vítima na data do óbito até aquela em que completaria 65 anos de idade, paga de uma só vez e atualizada de acordo com o salário mínimo vigente ao tempo da sentença - Recurso da ré improvido, provido parcialmente o dos autores.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Animal na pista - Rodovia - Responsabilidade objetiva do Departamento de Estradas de Rodagem - DER - Dever de fiscalização e conservação das cercas marginais.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Admissibilidade

- Ampliação do princípio de reparabilidade - Cumulatividade de indenização por dano material e moral oriundos do mesmo fato -

Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça.

Do Dano Moral 840

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização - Admissibilidade

- Indenização devida em salário mínimo até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização - Prestação alimentícia - Valor correspondente a 2/3 da renda mensal (em salário mínimo) até a data em que a vítima completaria 65 anos, observadas variações ulteriores do salário mínimo.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Perdas e danos - Automóvel -

Valor correspondente ao de mercado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

594.022-9, da Comarca de AMERICANA, sendo apelantes e reciprocamente apelados o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER, VERONICA SCHIAVINATTO ROSOLEN E OUTROS:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso principal e dar provimento parcial ao recurso adesivo.

Irresignado com o teor da r. sentença (fls. 120/124), que julgou procedente a presente ação de indenização, reconhecida a culpa do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo -

DER, no acidente que causou a morte da vítima, por chocar o seu conduzido contra um animal que repentinamente cruzou a pista de rolamento, apela o

vencido, ratificando os termos de suas posições anteriores, objetivando a inversão do julgado, uma vez que não se houve com culpa. Adesivamente, recorrem os autores postulando a modificação da aplicação da correção monetária, bem como, a elevação da verba honorária.

Recursos bem processados e respondidos.

É o Relatório.

No que concerne à responsabilidade, demonstrou o magistrado, com acuidade, que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER, exerce por delegação, um serviço pú-

blico que o submete à responsabilidade objetiva indenizatória dos danos ocorridos em sua órbita de atividade.

Efetivamente, incumbe ao recorrente, fiscalizar permanentemente o tráfego da estrada e, igualmente, fiscalizar a conservação das cercas marginais de sua propriedade.

Na forma corretamente consignada na decisão, o recorrente cobra pedágio dos usuários da rodovia, sendo de sua inteira responsabilidade a fiscalização e segurança daqueles que por ela trafegam.

No caso em tela, as testemunhas argüidas em juízo, deixaram patenteado que o acidente ocorreu em conseqüência de ter um animal adentrado à pista e provocado o choque com o veículo da vítima, que veio a falecer.

Por outro lado, segundo nossa lei civil (artigo 159, do Código Civil), a responsabilidade por tais eventos é sobretudo da Administração, a quem cabe, por isso, a feitura e conservação das cercas marginais das vias públicas, ou então daquelas pessoas, ou empresas da administração indireta do Estado, ou às concessionárias de servi-

ços públicos, às quais foi cometido o encargo de exploração e conservação das estradas onde os acidentes venham a se verificar (“in”

“Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, Rui Stoco, Ed. RT, 1994, págs. 460 e seg.).

Neste sentido já se decidiu:

“Responsabilidade civil - Tratando-se de via expressa para a qual são estabelecidas condições especiais de conservação e segurança e por cujo uso é cobrado preço público, responsável é a autarquia por omissão do dever de vigilância, permitindo o ingresso de animais que surpreendem os usuários, causando-lhes danos” (TFR-AC n. 52.634/RS - 4ª Turma - Rel. Min. CARLOS ALBERTO

MADEIRA - v. u., ADCOAS 69.622/80).

“Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Atropelamento de animal, causando danos a veículo - Responsabilidade do DERSA, que cobra pedágio pelo uso da rodovia - Configuração da culpa “in

vigilando” - Regressiva procedente contra a autarquia” (TACSP - 2ª

Câm. - Ap. n. 292.741, Rel. ROQUE KOMATSU - j. 30.06.82 -

JTACSP 76/153).

“O DERSA responde por acidente com automóvel causado por animais na Via dos Imigrantes”. “... o DERSA exerce, por delegação, aliás, onerosa, um serviço público que o submete à responsabilidade objetiva indenizatória dos danos ocorridos em sua órbita de atividade” (TJSP - 4ª Câm. - Ap., Rel. Des. BATALHA DE CAMARGO - j.

26.10.78 - RT 523/96).

No que tange ao dano moral, doutrina e jurisprudência têm mostrado sensível evolução no tocante à reparação do dano moral, em interpretação lata ao artigo 159, do Código Civil (considerado como uma “cláusula geral”), e agora, com mais razão, em vista da regra inserta no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República.

Supostas limitações, pela falta de disposição específica em nosso ordenamento civil, já não mais subsistem com o advogado do preceito constitucional.

Do ilustre Professor Clóvis V. do Couto e Silva a conclusão de que “atualmente, pode-se afirmar a existência do princípio da reparação de um dano moral com generalidade, fora das regras do Códi-go Civil Brasileiro” (“O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado” - artigo na RT 667/714).

A matéria foi muito bem pesquisada, com incursões na doutrina nacional e alienígena, pelo culto Magistrado GERSINO DONIZETE

DA CRUZ, em sentença tida como “paradigmal” pelo correspondente acórdão da Egrégia 2ª Seção Civil do Tribunal de Justiça, definindo a responsabilidade civil do Estado por indeniza-

ção relativa à morte de filhos menores (RJTJESP 124/139-162).

Para o douto Yussef Said Cahali “... O direito moderno já não mais se compadece com as filigranas dogmáticas que obstam à proteção mais eficaz da pessoa como ser moral, agora cada vez mais ameaçada em sua integridade corporal e psíquica, no flagelo de interesses que a

competitiva luta pela vida propicia”. E se perfilha ao entendimento de que “a responsabilidade civil do Estado compreende a reparação não apenas do dano patrimonial como igualmente do dano moral” (“Dano e Indenização”, Ed. RT, 1980, págs. 1, 4 e 116; “Responsabilidade Civil -

Doutrina e Jurisprudência”, Saraiva, 1984, pág. 369).

Recentes pronunciamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vêm consagrando a tese de que “é acumulável a indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial” (REsp n.

3.229/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, v. u., j. em 10.06.91, DJU de 05.08.91). Justificativa: “Os termos amplos do artigo 159, do Código Civil, hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII, do Livro III, do Código Civil,

limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o artigo 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o artigo 1.533. A norma do artigo 1.537, refere-se apenas aos danos materiais resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral" (REsp n. 4.236/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. NILSON

NAVES, v. u., j. em 04.06.91, DJU de 01.07.91).

Na mesma linha, e relativamente à possibilidade de cumulação dos pedidos, o entendimento consagrado na Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, em exegese à norma genérica do artigo 159, do Código Civil: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Não prevê a lei, contudo, padrão de aferição do valor indenizatório na hipótese vertente, senão o genérico para os casos

de prática de ato ilícito (Código Civil, artigos 159, 1.059 e 1.547; Lei n. 8.078, de 11.09.90, artigos 14 e 17).

Em tal ocorrendo, ao juiz tocará o arbitramento de indenização cabível, segundo seu elevado critério (Código Civil, artigo 1.553).

De fato, "o dano moral, se não é verdadeiramente, dano suscetí-

vel de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar eqüitativamente" (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", tomo 54, § 5.536, n. 1, pág. 61). "O importante é, a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assina-lam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos" (R. Limongi França, "Reparação do Dano Moral", "in" RT 631/35). "O problema

haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socioeconômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão" (Humberto Theodoro Júnior, "Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil", "in" RT 662/9).

Neste diapasão, correta a condenação correspondente a 8,16

salários mínimos mensais somados até a data que o falecido completasse 65 anos de idade, contados do evento.

Correta, igualmente, a determinação de pagamento da diferen-

ça encontrada entre os valores reais de mercado e o da venda efetiva, uma vez que o veículo ficou totalmente destruído (fls. 16/19).

No tocante à prestação de alimentos em favor da recorrida, correta igualmente a determinação do pagamento de 2/3 da renda mensal auferida na data do óbito até a época em que completasse 65

anos de idade, paga de uma só vez, porém observado o preceituado na Súmula n. 490, do Supremo Tribunal Federal: "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".

Do Dano Moral 845

Os honorários advocatícios foram fixados, tomando-se por base o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e ficam mantidos.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso principal e dá-se provimento parcial ao recurso adesivo.

Presidiu o julgamento, o Juiz Silveira Paulilo e dele participaram os Juízes Ary Bauer (Revisor) e Urbano Ruiz.

São Paulo, 8 de agosto de 1996.

MELO COLOMBI, Relator.

Do Dano Moral 846

Do Dano Moral 847

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente ferroviário - Ví-

tima fatal - Atropelamento de pedestre ao atravessar o leito da ferrovia - Existência de prova de que o local do sinistro era usado pela população para travessia a longo tempo - Ausência de adequada sinalização - Responsabilidade da recorrida (FEPASA) em zelar pelas medidas de segurança reconhecida -

Indenizatória procedente - Recurso provido para este fim.

(JTACSP - Volume 164 - Página 231)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente ferroviário - Dano moral - Arbitramento em 300 salários mínimos - Verba devida -

Recurso provido.

JUROS MORATÓRIOS - Responsabilidade civil - Acidente ferroviário - Incidência a partir do evento - Artigo 962 do Código Civil - Recurso provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente ferroviário - Atropelamento de pedestre no leito da ferrovia - Tolerância à travessia pelo leito ferroviário que já se fizera um hábito - Dever da ferrovia de resguardar a segurança dos pedestres em tais circunstâncias - Indenização devida - Improcedência em 1º grau - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

614.335-9, da Comarca de CAMPINAS, sendo apelantes JOSÉ

RODRIGUES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) E S/M e apelada FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.:

ACORDAM, em Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Trata-se de ação de responsabilidade civil por ato ilícito, objetivando, os autores, a composição de danos morais pela morte

Do Dano Moral 848

da filha de doze anos de idade, vitimada por atropelamento de locomotiva da ré durante a travessia de leito ferroviário, através de passagem de nível tolerada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, e apelaram os autores por solução inversa, destacando a culpa da ferrovia pela tolerância à passagem de pedestres sobre o leito da estrada, sem que provesse o local da necessária segurança.

O recurso foi recebido e impugnado. Há isenção de preparo, por serem os apelantes beneficiários da assistência judiciária gratuita.

É o relatório, adotado o da r. sentença quanto ao mais.

A petição inicial, embora precária, não é inepta, porque apesar de falar em responsabilidade objetiva, confundindo conceitos jurí-

dicos, não deixa de alegar a culpa da ferrovia pela ciência sobre o intenso tráfego de pessoas pelo local do atropelamento, sem que o provesse com a adequada segurança.

Tem procedência a pretensão dos apelantes, porque a prova é robusta no sentido de que o local do atropelamento era usado pela população para a travessia do leito ferroviário já há longo tempo.

Confirmam essa assertiva testemunhas indicadas pelos apelantes, como também prepostos da apelada, dentre os quais o que depôs a fls. 109/110, que deu conta do conhecimento pelo maquinista da locomotiva atropeladora sobre a travessia de pessoas no local do sinistro. As fotografias nos autos mostram que era de tal modo usado o mencionado local, que estava desprovido de qualquer vege-tação e o solo está batido. Tudo confirma inteiramente a tese dos apelantes acerca desse conhecimento pela ferrovia sobre a existência da passagem em causa e acerca ainda da tolerância para que fosse ela usada regularmente por tão longo

tempo.

Poder-se-ia argumentar que foram vãs as tentativas da ferrovia de impedir a travessia pelo leito ferroviário, no local do atropelamento, porque a prova revela sem sombra de dúvida que a cerca que margeava a linha, justamente para obstruir o ingresso de pessoas,

tinha o arame cortado pela população, que voltava a se servir de dita travessia. Enfim, uma ação inegavelmente ineficaz, quando se trata de reverter um hábito.

O mais correto é que não poderia a ferrovia permanecer insensível a esse costume da população de fazer a travessia pelo leito ferroviário, seja porque o deixara ficar arraigado, seja porque ela própria contribuía para sua existência, pois esse mesmo leito vedava a interligação, em linha reta, entre um ponto de ônibus da Avenida Suleste e a Rua Comendador Bernardo Alves Teixeira.

Não importa que mais adiante havia travessia subterrânea, dotada, pois, de toda segurança. É preciso ter em conta que reina no ser humano a lei do menor esforço, por um impulso natural, biológico, que é o de poupar energias. Desse modo, os poderes públicos e os particulares que explorem atividades criadoras de dificuldades à circulação das pessoas nas cidades, devem procurar auscultar essa inclinação, e não privilegiar a máquina, como ordinariamente tem sido feito, esquecidos de que a cidade é do homem e não daquela.

Exemplo grotesco dessa insensibilidade era a passarela elevada na Praça João Mendes, aqui em São Paulo, que nunca encontrou al-guém disposto à extenuante jornada de vencê-la, o que se daria após longas e penosas subidas e descidas, muito menos, por certo, os apressados operadores do direito com seus prazos vencidos e sua obesidade imposta pelo sedentarismo da profissão. Era até parado-xal e acintoso pretender que o frouxo músculo cardíaco se exerci-tasse até o extremo de sua elasticidade para galgar o íngreme e tortuoso labirinto daquele monstrengo verde, enquanto os veículos com a força dos motores poupadas, tranqüilos, se deslizavam pela plana via pública.

Era mais que normal que ferrovia viesse, diante desse hábito arraigado da população, oferecer segurança à travessia, preferentemente cavando passagem

subterrânea no local ou, quando não, instalando eficiente esquema de sinalização, se continuasse a

Do Dano Moral 850

ocorrer na superfície, logo, sobre o leito ferroviário. Não o fazendo, agiu com culpa e deve indenizar.

Nem é preciso dizer que a morte da filha com doze anos de idade, e em tão trágica situação, traz profundo e indelével abalo moral aos pais, tornando-os inconsoláveis para o resto da vida. Por isso, é devida a indenização a título de dano moral, que deve ser fixada em trezentos salários mínimos, para o que é levado em conta a fortuna da causadora do sinistro, com patrimônio inestimável como é por demais sabido, sem, todavia, perder de vista a concorrência de culpa da autora, que arriscou fazer a travessia por local que não oferecia segurança.

Os juros são devidos a partir do evento, nos termos do artigo 962 do Código Civil, porque nas obrigações decorrentes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou. Nada justifica que sejam compostos, porém, por não se estar diante de homicídio perpetrado diretamente pelo responsável pela indenização, como é a exigência do artigo 1.544 do Código Civil.

A verba honorária é estipulada em 10% sobre o montante do débito, devendo-se a parcimônia à deficiência técnica da postulação.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Ópice Blum e dele participaram os Juízes Armindo Freire Mármora e Luís Carlos de Barros.

São Paulo, 19 de novembro de 1996.

SEBASTIÃO FLÁVIO DA SILVA FILHO, Relator.

Do Dano Moral 851

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Negligência de empresa financeira em não mandar excluir o nome do autor do cadastro do serviço de proteção ao crédito após o pagamento do débito - Impossibilidade deste

realizar aquisição de bem a crédito, em virtude da informação incorreta - Responsabilidade objetiva da empresa evidenciada - Indenizatória procedente, fixada a reparação em R$ 700,00 - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 164 - Página 234)

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais decorrentes da não exclusão de nome no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédi-to - Necessidade de atualizar a informação ao ser liquidada a dívida -

Responsabilidade objetiva caracterizada - Cabimento da indeniza-

ção - Fixação - Inversão da sucumbência - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.

687.189-0, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante GILBERTO LOPES MARTINS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e apelado MULTIPLIC FINANCEIRA - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A.:

ACORDAM, em Segunda Câmara Especial de Julho de 1996 B

do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Gilberto Lopes Martins ajuizou ação de indenização, pelo rito sumário, contra Multiplic Financeira - Crédito, Financiamento e Investimento S/A. Pretendia ter reparados os danos morais sofridos pela inclusão indevida de seu nome no SPC - Serviço de Prote-

ção ao Crédito, bem como fossem canceladas as anotações referentes à sua pessoa no cadastro mantido por essa entidade.

Do Dano Moral 852

Pela r. sentença de fls. 67/71 a ação foi julgada improcedente, condenado o Autor nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00,

condicionado ao pagamento à “prova a que alude o § 2º do artigo 11 da Lei n. 1.060, de 1950”.

Apelou o Autor (fls. 73/79), pretendendo a procedência da ação, dizendo que o atraso no pagamento das prestações “nada tem haver com a manutenção do nome do apelante ao registro do SPC”, dizendo ser cabível a regularização bem como a indenização. Acrescenta desconhecer o critério utilizado para o arbitramento dos honorários.

Contra-razões à fls. 83/87.

2. O Autor insurge-se, não contra a inclusão de seu nome como devedor inadimplente no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédi-to, mas sim pelo fato de ali ter sido mantido, após o pagamento integral do débito. Assim, não importa, para a solução do litígio, que o Autor tenha pago com atraso todas as prestações correspondentes ao financiamento obtido. Interessa, isto sim, saber se, à época em que o SPC foi acionado, a informação ali existente a respeito do Autor era ou não exata.

Confrontando-se os documentos de fls. 07 e 16, verifica-se que, em 9 de outubro de 1995, o Autor constava como inadimplente, quando, na verdade, já havia pago a última parcela de sua dívida, em 23 de junho de 1995. A inexatidão impediu, ao que consta, uma compra que intentava fazer a crédito.

Evidente, em tal circunstância, a responsabilidade da Ré. Assim como esta informou ao cadastro o débito do Autor, cumpria-lhe, também, atualizar essa informação ao ser liquidada a dívida. Ela própria reconhece esse dever, tanto que, na contestação, afirmou que “cumpriu o que lhe competia, após o efetivo pagamento do contrato em aberto, encaminhou imediatamente a listagem de clientes reabilitados” (fl. 39).

Não está demonstrado, no entanto, o cumprimento do dever de informar acima enunciado. E é de se presumir o descumprimento,

uma vez que, tivesse sido feita a comunicação, o nome do Autor não constaria do cadastro de devedores.

Segundo esclareceu o Autor, nas razões de recurso, em assertiva não infirmada pela Ré, “somente em 12 de dezembro de 1995 é que a empresa tomou a providência de retirar o nome do ora apelante do registro do SPC” (fl. 76). Cabe lembrar, a propósito, que esta ação havia sido ajuizada em 10 de novembro de 1995.

Inegável a responsabilidade da Ré, de natureza objetiva. Não há necessidade, pois, de analisar-se a culpa com que se houve. Está, no entanto, bem caracterizada a negligência.

Da omissão da Ré adveio para o Autor danos de ordem moral, que não podem deixar de ser reconhecidos. Não é difícil entender seu sofrimento e humilhação ao tomar conhecimento de que seu acesso ao crédito estava obstado, e isto em razão de uma informa-

ção incorreta.

Impõe-se, portanto, a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação, para condenar a Ré a reparar o dano moral suportado pelo Autor. Para tanto, deverá pagar a quantia de R$ 700,00. Na fixação do valor, levou-se em conta o fixado para a verba honorária, tida pela Ré como justa (cf. fl. 87). A segunda pretensão, referente ao cancelamento do registro, está prejudicada, porque, embora tardiamente, foi tomada a providência. Os ônus da sucumbência são os consignados na r. sentença, invertendo-se os responsáveis.

3. Ante o exposto, dão provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Juízes Morato de Andrade e Candido Alem.

São Paulo, 26 de setembro de 1996.

SALLES DE TOLEDO, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 854

Do Dano Moral 855

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Veí-

culo colhido por caminhão na contramão - Excesso de velocidade em rodovia vicinal, sem acostamento, onde se encontrava imobilizado, por falha mecânica, caminhão indevidamente sinalizado - Imprudência e omissão de ambos demonstrada -

Responsabilidade objetiva do empregador pelo ato ilícito de seu preposto no exercício do trabalho reconhecida - Aplicação do artigo 1.524, III, do Código Civil e da Súmula n. 341 do STF

- Indenizatória procedente - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 164 - Página 256)

RESPONSABILIDADE CIVIL - Vítimas fatais - Pensão - Dano moral - Inexistência de impugnação específica das verbas reclamadas na inicial - Fixação de um salário mínimo de pensão, aos pais de cada uma das vítimas até que estas completassem 65 anos sendo devidos danos morais, pela perda dos filhos - Fixação deste último em 100 salários mínimos, a cada um dos autores - Indenizatória procedente - Recurso provido.

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Automóvel conduzido pela vítima e que é colhido em pista e na mão de direção - Caminhão que, para se desviar de outro irregularmente parado, invade mão-de-direção contrária - Veículo parado por quebra imprevisível e que impede locomoção para fora do leito carroçável - Ausência de culpa do patrão por ato do empregado -

Ação julgada improcedente.

Responsabilidade do motorista do caminhão que colidiu diretamente com o automóvel, causando morte do respectivo motorista e

dos passageiros - Velocidade incompatível com a circunstância de que rodava em estrada vicinal, desprovida de acostamento - Imprudência - Possibilidade de minorar as graves conseqüências do evento.

Responsabilidade do motorista que deixou de sinalizar a parada de seu veículo no leito carroçável - Acidente ocorrido no período noturno e colocação apenas do triângulo de segurança na parte traseira - Luzes do veículo apagadas e ausência de qualquer outro aviso de alerta - Omissão que contribuiu decisivamente para o sinistro.

Ação indenizatória procedente - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Sumaríssimo n. 698.071-0, da Comarca de LIMEIRA, sendo apelantes JOSÉ CUSTÓDIO VICTOR E OUTROS e apelados AURÉLIO

OLMEDO GUERREIRO E EUCLIDES PESTANA DOS SANTOS: ACORDAM, em Décima Segunda Câmara Especial de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto pelos autores contra r. sentença que julgou improcedente ação de reparação de danos e decorrente de colisão de veículos. Sustentam os apelantes que os réus deram causa ao sinistro, ou seja, enquanto Euclides Pestana dos Santos parou irregularmente o caminhão sobre a pista de rolamento, em uma curva, deixando de sinalizá-lo adequadamente, limitando-se a colocar triângulo de segurança no terço esquerdo posterior da carreta, com as lanternas traseiras de segurança apagadas, o outro motorista estava em velocidade excessiva e não teve condições de parar antes do obstáculo. Acrescentam que o preponente responde pelos atos do preposto, finalizando que o apelado Departamento de Estradas de Rodagem - DER deve responder solidariamente e isto porque não cumpriu obrigação de manter a rodovia em condições normais de trafegabilidade.

Processado o recurso sem contra-razões e com preparo, os autos foram remetidos a este C. Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

Do Dano Moral 857

É a síntese do essencial.

1. De início, reputa-se renunciado o agravo pela ausência de expresso

requerimento de sua apreciação (artigo 522, § 1º, do Có-

digo de Processo Civil), sendo insuprível pelo protesto manifestado pelo apelante. O MM. Juiz “a quo” rejeitou a denunciação da lide feita pelo co-réu Aurélio Olmedo Guerreiro e a lide secundária só a ele interessa, não interferindo diretamente com os autores, além do que eventual acolhimento da denunciação não transforma o denunciado em réu da lide principal.

2. No mérito, bem se vê que o sinistro ocorreu na noite de 11.11.93, às 20:00 horas, na Rodovia SPV-17, quando um caminhão Scania de placas BW-9361, tracionando uma carreta, conduzido por Euclides Pestana dos Santos, parou sobre a pista em razão de quebra da ponta de eixo da roda traseira esquerda do cavalo mecânico.

Impedido de locomover o veículo para outro local, o motorista colocou triângulo de segurança no terço médio posterior da carreta, quando um outro caminhão, pilotado por Darci Borges, que seguia no mesmo sentido de direção, só notou o outro veículo parado quando estava bem próximo, iniciando, então, processo de frenagem que se estendeu por cerca de 44,00 metros, tendo, antes, se desviado do obstáculo para ganhar a outra faixa e na contramão e por onde rodava o Corcel de placas SM-8893. As vítimas, que vinham no interior do automóvel, acabaram morrendo.

A rodovia, por se cuidar de estrada vicinal, é desprovida de acostamento, mas, na hipótese específica, bem se vê que o acidente só ocorreu por culpa dos condutores dos dois caminhões. Os vestí-

gios de frenagem do caminhão Volkswagen, consoante destacaram os peritos do Instituto de Criminalística, “permitiram o cálculo de velocidade com base na quantidade e movimento de energia, sendo que o resultado revelou que o caminhão desenvolvia tal parâmetro não inferior a 80 km/h. Tal cálculo é afetado pelas não inclusões de velocidades residuais de danos e dissipações de possíveis

desacelerações angulares, diminuindo o seu valor” (fls. 14/15). A aceleração imprimida, portanto, era incompatível com as condições locais, impedindo-o de visualizar o obstáculo existente na pista em condições, ao menos, de minorar as

conseqüências do acidente.

Mas, ainda assim, não há que afastar responsabilidade do motorista do Scania, o qual, por certo, não pode ser responsabilizado pela quebra mecânica e que, segundo a perícia, impede deslocação do conjunto para outro local (quebra da ponta de eixo da roda traseira).

Foi ele, porém, imprudente ao indicar o obstáculo sobre o leito carroçável apenas com o triângulo de segurança afixada no terço médio posterior da carreta, deixando as luzes traseiras apagadas e não tomando cautela de colocar qualquer sinal de alerta aos outros motoristas. Essa conduta fez com que o outro motorista só notasse o caminhão parado há alguns metros, sem condições de impedir o choque.

Poder-se-á argumentar que, diante desse raciocínio, só o condutor do Scania deveria ser responsabilizado. No entanto, como destacado acima, a velocidade imprimida pelo motorista do caminhão Volkswagen era excessiva para as condições locais e, diante da impossibilidade de seguir em sua mão-de-direção, só teve tempo de se desviar para a outra faixa. Se estivesse em ritmo compatível teria vislumbrado o outro veículo parado com maior antecedência, mino-rando, por certo, as graves conseqüências do choque, muito embora, pelo que se extrai do conjunto probatório, fosse inevitável o choque do Volkswagen com o caminhão ou mesmo com o automóvel.

De toda forma, ambos os motoristas dos caminhões colabora-ram decisivamente pelo sinistro e não há, consoante reconhecido pelo Juiz “a quo”, como isentar o proprietário do caminhão Volkswagen e empregador do motorista que o conduzia de qualquer responsabilidade. A responsabilidade do patrão é objetiva pelos danos causados pelo seu empregado no exercício do trabalho (artigo 1.521, III, do Código Civil) e, nos termos da Súmula n. 341 do

Supremo Tribunal Federal, “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Assentadas as responsabilidades civis dos apelados, resta apurar os danos indenizáveis e, nesse aspecto, bem se vê que os réus não impugnaram

especificamente qualquer das verbas reclamadas na inicial, merecendo adotados aqueles dos itens a e b do pedido (fls. 04), fixando-se os danos morais, devidos aos autores pelas mortes dos respectivos filhos, em valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos para cada autor, em número total de seis, considerando as condi-

ções das partes e a gravidade das circunstâncias do evento.

Quanto à pensão, as vítimas, então com 19, 20 e 24 anos de idade, trabalhavam como vendedores autônomos e contribuíam para sustento da família. Bem por isso, devem arcar com pensão correspondente a um salário mínimo mensal aos pais de cada uma das vítimas até que eles completem 65 anos, idade estimada de vida média.

O valor do veículo deve ser abatido com aquele correspondente à sucata, fluindo correção monetária a partir do evento e arcando os réus, ainda em forma solidária, com pagamento das custas, despesas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor do débito.

Isto posto, não conhecem do agravo e dão provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Roberto Bedaque e dele participou o Juiz Sousa Oliveira.

São Paulo, 3 de fevereiro de 1997.

KIOITSI CHICUTA, Relator.

Do Dano Moral 860

Do Dano Moral 861

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil - Dano moral - Ajuizamento por Advogado - Ato judicial que determinou remessa de documentos ao Ministério Público, que ofereceu denúncia contra o ora autor - Artigos 40 e 24, este c.c. o artigo 257, todos do Código de Processo Penal - Legalidade dos atos que importa na imunidade do Estado - Ação improcedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 180 - Página 98)

Apelação Cível n. 238.600-1 - São Paulo - Apelante: Labib Nicolau - Apelada: Fazenda do Estado.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil do Estado - Ato judicial - Este foi expresso em determinação de remessa de cópias de documentos, extra-

ídas de autos de ação de desapropriação, ao Ministério Público, para apuração de responsabilidade criminal de Advogado, que procedeu a levantamento de numerário, indevidamente - Tal ato judicial reflete exercício normal da jurisdição e na conformidade da legalidade estrita (artigo 40 do Código de Processo Penal) - Nesta conformidade o ato judicial não empenha a responsabilidade do Estado - Oferecimento da denúncia, pelo representante do Ministério Público, contra o Advogado o foi consoante imperativo legal - Exercício regular de direito que não revela responsabilidade civil do Promotor de Justiça e, portanto, por este ato é imune o Estado - Ação sem êxito.

ACORDAM, em Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Do Dano Moral 862

Ao relatório (fls. 99-100), adotado, acresce-se que a ação de indenização cumulada com a de reparação de danos morais, como assim nomeada, foi julgada improcedente pela respeitável sentença (fls. 99/103), impugnada, que impôs ao autor os ônus da sucumbência.

Apelo do autor (fls. 105/108), objetivando modificar o julgado porque “a presente ação foi ato pessoal, doloso e discricionário contra o Advogado...”, que há “nos autos farta documentação a comprovar os fatos alegados e todos extraídos de processos judiciais, os quais, até prova em contrário, gera um efeito definitivo para provar a existência dos danos morais suportados pelo apelante...” (sic - fls. 107-108).

Com resposta (fls. 110/113), preparados (fls. 117), subiram os autos.

É o relatório.

Sob fomento jurídico de ocorrência de dano, pede o autor indenização. Aquele foi ensejado por “uma denúncia ilegal, visto que o requerente não praticou aquele delito de apropriação indébita que lhe fora imputado pela digna Promotoria Pública a pedido e por representação do Juiz de Direito da Segunda Vara Cível de Osasco...” (verbis -

fls. 4). O prejuízo, por sua vez, é expresso pelo dano emergente, dano moral, e lucro cessante “à vista de não mais ter clientes, após a ação criminal contra si intentada...” (textual - fls. 4).

O vero evento danoso exibe-se nebuloso, posto que, segundo sugerem os termos da petição inicial, aquele decorreria de uma

“denúncia ilegal”, e assim ato de representante do Ministério Público Estadual; já as razões recursais estão inspiradas em ato de Juiz, taxado de “pessoal, doloso e discricionário”, como se alvitra no item sete de fls. 107.

Este ato judicial, ao que se tem dos autos, ocorrera em sede de jurisdição civil, por assim dizer. A questão atrelada a um levantamento de dinheiro, que se verificou em ação de desapropriação, e

que foi reputado pelo Juízo, como indevido, é que foi a causa dos fatos, ensejando remessa de peças dos autos para o Ministério Pú-

blico, para apuração da responsabilidade criminal do ora autor.

“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”; esta a dicção do artigo 15 do Código Civil. Por este prisma jurídico poder-se-ia admitir o cabimento desta ação.

Para seu sucesso, todavia, isto é, para que haja responsabilidade civil da

Administração Pública, em conseqüência de atos de seus representantes, mister o concurso destas condições: “a) que o representante pratique o ato nessa qualidade, isto é, no exercício de uma função pública e não em seu caráter individual, de pessoa privada; b) que o ato cause dano a alguém, lesando-lhe o patrimônio ou produzindo-lhe ofensa aos direitos; c) que o ato seja injusto, ou por omissão de um dever prescrito em lei, ou por violação do direito.

Definindo este ato gerador de responsabilidade para a pessoa jurídi-ca de direito público, dir-se-á que é um ato ilícito do representante do Poder Público...” (CLÓVIS BEVILAQUA, “Código Civil Comentado”, vol. 1/173). Esta última condição não se diagnostica, ocorrente, na espécie. O autor ao usar as expressões “ato pessoal, doloso e discricionário” (cf. fls. 107), sugere ocorrência de conduta antijurídica a ensejar a responsabilidade civil; tal inocorreu, contudo. O ato, sob exame, não foi nem “injusto”, nem “violador de direito”, e nem “ato ilícito”, para repetirmos as expressões do doutrinador mencionado. Aquele ato, em verdade, foi expressão do exercício normal da jurisdição e na conformidade da legalidade estrita vez que “quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os Juízes ou Tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia”. Este o comando do arti-

go 40 do Código de Processo Penal, que foi fielmente cumprido.

Daí o juízo de início assentado de não configuração de conduta antijurídica; não se procedeu “de modo contrário ao direito”, como contrariamente exige a norma de início anotada. Enfim, quem exercita direito não causa dano.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA observa que “o fato jurisdicional regular não gera responsabilidade civil do Juiz e, portanto, a ele é imune o Estado...”. E prossegue: “daí a sentença de AGUIAR DIAS, que bem resume, ao dizer que, segundo a doutrina corrente, os atos derivados da função jurisdicional “não empenham a responsabilidade do Estado, salvo as exceções expressamente estabelecidas em lei”... E remata: “sem afirmar a irresponsabilidade do Estado pelo fato da função jurisdicional, pois que não se pode no Direito moderno, em que o mundo inteiro proclama a preeminência dos direitos humanos, aceitar que a regra da imunidade deixa ao descompasso os direitos e interesses do indivíduo,

a segurança e a estabilidade sociais consideram que a responsabilidade civil pela atuação jurisdicional existe, mas somente se há de aceitar com cará-

ter de excepcionalidade...” (“Responsabilidade Civil”, págs. 141 e 142). Exatamente este aspecto da excepcionalidade não se diagnostica, na espécie. A situação expressamente prevista em lei inocorreu, como já julgado.

Esta mesma motivação presta-se para arredar eventual responsabilidade do representante do Ministério Público, pelo alvitrado evento danoso “por uma denúncia ilegal visto que o requerente não praticou aquele delito da apropriação indébita que lhe fora imputado pela digna Promotoria...” (cf. fls. 4).

Recebendo os documentos remetidos pelo Juízo e ante configuração de conduta típica, em tese, como assim, certamente se reputou, o oferecimento da denúncia, por aquele representante, era imperativo legal (artigo 24 c.c. o 257, ambos do Código de Processo Penal).

Impende ressaltar-se, neste passo, que se a denúncia foi recebida,

Do Dano Moral 865

então, é porque se julgou, outrora, configurada em tese, a conduta típica, o que arreda o espectro de “denúncia ilegal”, acenada.

Assim não haveria êxito, mesmo, para a pretensão do autor, nem nesta sede recursal.

Nega-se provimento ao apelo.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Franciulli Netto (Presidente sem voto), Ruiter Oliva e Fraga Teixeira, com votos vencedores.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1996.

FRANKLIN NEIVA, Relator.

Do Dano Moral 866

Do Dano Moral 867

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil

- Morte de jovem, após detenção e sob a guarda e custódia dos agentes públicos - Culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior não demonstrados pela ré - Aplicabilidade do artigo 37, § 6º, da Constituição da República - Sentença confirmada.

(JTJ - Volume 179 - Página 76)

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil -

Morte de jovem - Pensão pleiteada por mãe e irmã - Prova de que o falecido exercia trabalho remunerado e que dele dependessem economicamente - Falta - Verba não devida - Sentença confirmada.

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil -

Dano moral - Morte de jovem - Ato de agentes públicos - Sofrimento dos familiares que, em face da gravidade do fato, não perdurará pelo exíguo lapso temporal admitido pelo Juiz - Elevação da verba determinada - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil -

Morte de filho e irmão das autoras - Despesas de luto - Hipótese de ato ilícito - Inaplicabilidade da Lei Federal n. 6.899, de 1981 -

Correção monetária devida a partir da data do efetivo desfalque patrimonial - Súmula n. 43 do Superior Tribunal de Justiça - Recurso provido para esse fim.

JUROS MORATÓRIOS - Indenização - Ilícito civil extracontratual - Incidência a partir da data do evento - Súmula n. 54

do Superior Tribunal de Justiça - Sentença confirmada.

JUROS COMPOSTOS - Indenização - Ilícito civil e não penal

- Não cabimento - Artigos 962 e 1.544 do Código Civil - Hipóte-se, ademais, de responsabilidade objetiva do Estado - Sentença confirmada.

Do Dano Moral 868

Apelação Cível n. 227.982-1.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Responsabilidade civil do Estado - Morte de jovem, após detenção por policiais militares e durante o trajeto para a repartição policial - Caracterização, por imprudência e excesso dos agentes - Artigo 37, § 6º, da Constituição da República - Procedência parcial decretada, negado o pagamento de pensão às autoras, mãe e irmã da vítima, mas concedida a indenização por dano moral -

Alegação de nulidade repelida - Ausência de comprovação de que a vítima exercesse trabalho remunerado e sustentasse a família - Elevação do montante da indenização concedida, modicamente fixada na sentença - Juros moratórios desde o evento, porém de forma simples, e não composta, por não ser caso de crime - Descabimento da repartição das verbas de sucumbência, devendo a ré arcar com os honorários das autoras e 2/3 das custas processuais - Provimento parcial do apelo das autoras e improvimento dos demais, voluntário da Fazenda Estadual e reexame necessário.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso das autoras e negar aos demais.

1. Ação de indenização, por morte do filho e irmão das autoras, verificada em ocorrência policial, após detenção da vítima, mas durante o trajeto ao distrito, foi julgada parcialmente procedente pela respeitável sentença de fls. 397/403, cujo relatório se adota, com submissão ao reexame necessário.

Rejeitados embargos declaratórios das autoras, ambas as partes, inconformadas, apelaram.

A ré para, preliminarmente, sustentar a nulidade da sentença, que decidiu por fundamentos diversos dos constantes no libelo. E, quanto ao fundo, a improcedência, configurada a ausência do nexo de causalidade, pela culpa exclusiva da vítima. Pede, por fim, a contagem dos juros moratórios desde a citação.

Do Dano Moral 869

As autoras, por sua vez, para pleitear a reforma parcial, com a concessão da pensão alimentícia, desde que a vítima exercia trabalho remunerado e as tinha como dependentes econômicas; a inclusão dos juros compostos; a elevação do valor da indenização pelos danos morais e a condenação da ré nas verbas de sucumbência. Repisando tema dos embargos declaratórios, insistem, ainda, na necessidade da perfeita definição da data de incidência da correção monetária e dos juros, que querem do evento, como também do valor do salário-mínimo a aplicar.

Recursos regularmente processados, com respostas e isento do preparo.

É o breve relatório.

2. A preliminar argüida pela ré não tem consistência e fica rejeitada.

A morte de J. H. A. C., jovem estudante de economia e então com vinte e três anos de idade, pouco importando os motivos da sua detenção e as reais causas do incidente de rua antes verificado, deu-se durante imprudente e mal desempenhada diligência policial, estando ele, portanto, sob a guarda e custódia dos agentes públicos estaduais. Detido, algemado e colocado em viatura policial, veio a falecer no trajeto para o distrito, em conseqüência de traumatismo craniano e hemorragia interna subdural.

Incidente, na espécie, a responsabilidade objetiva do Estado, pouco se dando que a inicial, por sinal expressamente invocando o artigo 37, § 6º, da Constituição da República, alegasse atuação agressiva e dolosa dos policiais, nada obstava que o Meritíssimo Juiz, pronunciando a culpa estatal, reconhecesse a conduta negligente e omissiva dos agentes, em pelo menos não evitar ou impedir que a vítima, no interior da viatura e tão fortemente custodiada, viesse a se auto-agredir, a ponto de até provocar a própria morte.

E a procedência era mesmo a solução que se impunha.

A prova oral produzida, naquilo que de mais insuspeito que dela se poderia extrair, deixou a certeza de que não houve apenas a omis-

são assinalada na sentença, mas, sim, evidente e descabido excesso dos policiais que atuaram no triste incidente.

Não bastasse inconcebível que a vítima, da viatura da polícia militar presente em que já colocada, fosse em seguida transferida e transportada em uma perua "Kombi" da Polícia Florestal, de que integrante familiar de uma jovem antes supostamente agredida por J. H., o certo é que há referências seguras de que tais agentes, ainda que para impedir a fuga e imobilizá-lo completamente, agrediram-no impiedosamente com violentos socos.

Incrível, como sustenta a ré, que a grave causa mortis atestada oficialmente decorresse dos meros entreveros de rua anteriormente havidos ou, ainda, em conseqüência da agitação e do estado de excita-

ção do próprio extinto, revelados já no interior da viatura, com a nota de que ficou confirmado, por testemunhos insuspeitos, que, quando nela colocado, J. H. estava bem calmo e tranqüilo (fls. 361), não apresentando graves ferimentos e nem sangrando (fls. 362).

Descabido, então, cogitar-se de ausência do nexo causal, de culpa exclusiva da vítima ou de qualquer outro fato extraordinário, qualificado como fortuito ou de força maior, que a ré, para eximir-se de responsabilidade, devia cumpridamente demonstrar e não comprovou ("RT", vols. 671/158 e 676/121).

3. A concessão de pensão mensal de caráter alimentício às autoras resultou bem negada.

Afora a falta de demonstração convincente de que o falecido estivesse mesmo a exercer trabalho remunerado, não ficou comprovado que dele dependessem economicamente a mãe e a irmã. Ao contrário, na sua condição de estudante universitário, que residia com a família, a suposição é exatamente inversa.

O dever alimentos, a que alude o artigo 1.537, inciso II, do Código Civil, significa situação fática de prestação de alimentos.

Vale dizer, têm direito à pretensão ressarcitória decorrente de homicídio, em razão do desfalque patrimonial experimentado, as pes-

soas a quem o defunto efetivamente prestava alimentos. As que, dada a dependência econômica da vítima, têm a subsistência seria-mente afetada em conseqüência do evento lesivo, sofrendo, assim, dano patrimonial com a perda do valor que a vítima, em vida, lhes destinava para a subsistência própria.

Ou, na lição precisa de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,

"objetivada a reparação no direito alimentar, pode ser pleiteada por aqueles a quem o defunto provia, ou a quem os devia. Assim é que podem caber, ou não, ao cônjuge sobrevivo. E são devidos aos filhos na faixa do dever de alimentos, ou excluídos se fora desta" ("Responsabilidade Civil", Editora Forense, 4ª ed., 1993, pág. 327).

4. Irrecusável, na espécie, a concessão da indenização por dano moral, até porque, na sua dupla função reparatória e penalizante, não encontra nenhuma restrição no direito positivo vigente, pertencendo ao passado a idéia de que o dano simplesmente moral não seria indenizável (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 7.072-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado de 4.6.91; Súmula n. 37).

Contudo, acertadamente imposta tal condenação, que atualmente encontra fundamento até a nível constitucional (artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República), forçoso reconhecer ter sido módica a indenização fixada (trinta e seis salários-mínimos, para cada autora), estando a merecer gradual elevação, em razão da gravidade do fato e da grande sensação de dor e do sofrimento certamente experimentados pelas autoras, pela perda prematura e violenta de tão jovem familiar, sentimento esse que não poderia perdurar pelo exíguo lapso temporal admitido pelo Meritíssimo Juiz, doze meses.

Na hipótese, essa indenização, consoante doutrina de MAZEAUD e

MAZEAUD, guarda, sobretudo, o caráter de satisfa-

ção civil pelo grave dano psicológico sofrido e a funda sensação dolorosa experimentada, representando um ressarcimento a título de composição do dano moral.

Do Dano Moral 872

A propósito, bem acentuou o ilustre Ministro Barros Monteiro as deletérias conseqüências produzidas nos familiares pela morte de qualquer ente querido: “o abalo e o sofrimento psíquicos inegavelmente acarretam reflexos somáticos relevantes. Essas modifica-

ções afetam a higidez física e mental do paciente, contribuindo para reduzir o seu período de vida, para a precocidade senil, para a insegurança na vida social, profissional e cultural” (Recurso Especial n.

6.048-0-RS, Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma).

Tudo isso sopesado, a indenização, no presente caso, merece elevada para seiscentos salários-mínimos, sendo trezentos para cada autora, verba a ser paga de uma só vez e com base no salário vigente à data do pagamento, afastada, assim, a necessidade de imposição e incidência da correção monetária, evitando-se o bis in idem.

É claro que para as despesas de luto, também reconhecidas na sentença, a atualização monetária deve ser contada da data em que verificado o efetivo desfalque patrimonial (20.12.90). É que se trata de ilícito, não se aplicando a Lei n. 6.899, de 1981. Nesse sentido a firme orientação jurisprudencial, hoje consolidada na Súmula n. 43, do Colendo Superior Tribunal de Justiça (“incide correção monetá-

ria sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”).

5. Os juros moratórios foram bem aplicados a partir da data do evento, uma vez que se cuida de ilícito civil extracontratual. A respeito, também se consolidou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula n. 54: “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Descabidos, porém, os juros compostos, acertadamente negados na sentença.

É que não se cuida de ilícito penal (artigos 962 e 1.544 do Código Civil), quando, assim mesmo, só poderiam ser impostos contra os condenados no âmbito criminal, não sendo extensíveis a preponentes, sem responsabilidade penal por delito cometido por seus agentes e prepostos.

Do Dano Moral 873

Embora nunca comungasse dessa respeitável orientação, este Relator acabou modificando seus vários pronunciamentos em sentido contrário, externados em julgamentos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil ("JTACSP", vol. 113/187, Editora Revista dos Tribunais), cujos fundamentos, com a devida vênia, ainda continua entendendo fortes e jurídicos, passando a aceitá-la, diante dos reiterados julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse passo, ali-

ás, adotando antigo posicionamento do Excelso Pretório, firmado com base em lição de AGUIAR DIAS (Recurso Especial n. 1.999-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, julgado de 20.3.90), e até uniformizando sua jurisprudência (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 3.766-RJ, Relator Ministro Costa Lima, Corte Especial, julgado de 13.6.91).

6. Por fim, têm razão as autoras, quando postulam a condena-

ção da Fazenda Estadual nas verbas de sucumbência, tendo em conta o seu decaimento parcial e menor do pedido, circunstância agora mais robustecida pela considerável elevação do valor da indeniza-

ção pelo dano moral. Assim, a ré pagar-lhes-á honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, além de responder por 2/3 (dois terços) das custas processuais, aqui já observados o sucumbimento experimentado pelas vencedores e a qualidade de ente público da vencida.

7. Do exposto, e para os fins assinalados, dá-se parcial provimento ao recurso das autoras e nega-se aos demais, voluntário da Fazenda Estadual e reexame necessário, mantida, no mais, a respeitável sentença, por seus fundamentos.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Vasconcellos

Pereira (Presidente e Revisor) e Donaldo Armelin.

São Paulo, 13 de junho de 1995.

J. ROBERTO BEDRAN, Relator.

Do Dano Moral 874

Do Dano Moral 875

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil - Dano moral - Morte de presidiário - Omissão do Estado na guarda de seus presos - Inocorrência - Detento que participava de rebelião armada - Culpa exclusiva da vítima, ademais, devidamente demonstrada - Incidência da teoria do risco administrativo - Ação improcedente - Recursos providos.

(JTJ - Volume 184 - Página 85)

Com o advento da teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva da pessoa de direito público pode ser reduzida ou excluída, conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado.

Apelação Cível n. 130.799-1 - São Paulo - Recorrente: Juízo Ex Officio - Apelantes e reciprocamente Apelados: Ralph Humberto Borges de Almeida e outro, menores, representados por sua mãe Cecília Joana Borges de Almeida e a Fazenda do Estado.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil - Danos morais - Presidiário morto pela Polícia durante rebelião de que participava ativamente, mantendo reféns, alguns mortos ou feridos - Artigo 107 da Constituição de 1969 e artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988 - Teoria do risco administrativo - Prova adequada produzida pela Fazenda Pública -

Ação improcedente - Recursos providos para esse fim.

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento aos recursos oficial e voluntário da ré, prejudicado o dos autores, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Do Dano Moral 876

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Guimarães e Souza (Revisor com declaração de voto) e Alexandre Germano.

São Paulo, 10 de setembro de 1996.

ÁLVARO LAZZARINI, Presidente e Relator.

VOTO

1. A sentença de fls. 76, com relatório que adoto, julgou parcialmente procedente esta ação e condenou a ré a pagar aos autores, filhos de detento morto, quando participava de rebelião na Casa de Detenção, a título de indenização por danos morais, dois terços do piso nacional do salário, até que completem vinte e um anos de idade e a partir do dia em que o falecido pai deles cumprisse a pena a que estava condenado. Eventuais prestações vencidas serão calculadas com base no piso nacional do salário vigente na época da execução, convertendo-se o total apurado com BTNs ou indexador vigente na ocasião. Os juros são devidos da citação. Foi anotado o duplo grau de jurisdição.

Os autores apelaram (fls. 86), pleiteando a total procedência da ação.

A Fazenda do Estado apelou (fls. 91), buscando a total improcedência da ação.

As respostas estão em fls. 5 e 113.

A douta Promotoria de Justiça, pela sua Curadoria de Incapazes, opinou pelo improvimento do recurso da ré (fls. 100 e 111 v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial dos recursos voluntários, improvendo-se o oficial.

Os autores são beneficiários da justiça gratuita (fls. 17).

Dado provimento aos recursos oficial e da ré, prejudicado o dos autores (fls. 126) e conhecidos e rejeitados os embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 161), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça houve por bem conhecer e dar provimento ao recurso especial para anular os julgamentos desta Colenda Câmara,

Do Dano Moral 877

dado que não houve intimação pessoal "do Defensor Público", no caso dos doutos Procuradores do Estado que oficiam pelos autores.

Em vista disso, o Supremo Tribunal Federal julgou prejudicado o recurso extraordinário (fls. 265).

2. O Supremo Tribunal Federal, adotando a "teoria do risco administrativo", em caso de responsabilidade objetiva do Estado,

"tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 113.722-3 e Recurso Extraordinário n. 113.587)" (acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 25.5.93, no Recurso Extraordiná-

rio n. 120.924-1, de São Paulo, Relator Ministro Moreira Alves, in

"JTJ", ed. LEX, vol. 145/274, São Paulo).

Esta Egrégia Corte Estadual, por sua vez, cuidando de morte de pessoa durante perseguição policial, afirmou que "o evento é lamentável e infeliz, mas não pode ser debitado à autoridade estatal, que não extrapolou os limites da atuação necessária ao exercício do poder de polícia, a ensejar, dessa forma, a improcedência integral da ação" (acórdão unânime da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 11.3.93, na Apelação Cível n.

189.561-1, de São Paulo, Relator Desembargador Vianna Cotrim, in "JTJ", ed. LEX, vol. 145/101, São Paulo).

Esse posicionamento que se deve seguir, porque, consubstancia na sua inteireza

a “teoria do risco administrativo”, elaborada para a responsabilidade civil do Estado a situações aberrantes em que o Estado sempre seria responsável, mesmo que a vítima tivesse responsabilidade integral ou mesmo parcial sobre o evento danoso.

No caso dos autos, como se fundamentou no acórdão anotado, Antônio Marcos de Paula ou Marcos Antônio de Paula ou Humberto Santos de Almeida são os nomes do pai dos autores (fls. 29), que o

conheciam e o apresentam na inicial como Paulo Humberto Santos de Almeida, nome esse que, pelo menos, consta da certidão de seus nascimentos (fls. 9 e 10).

Paulo Humberto Santos de Almeida, Matrícula n. 32.569, fora preso em 27.12.76 e da Casa de Detenção, em 3.3.80, fora removido para o Presídio de Itirapina, de onde se evadiu em 9.4.80, sendo recapturado em 18.5.81, quando preso em flagrante, acusado de furto (artigo 155 do Código Penal), tudo conforme registros de fls. 29.

O autor Paulo Renato Borges de Almeida nasceu em 31.8.73

(fls. 10), antes da prisão de seu pai; o autor Ralph Humberto Borges de Almeida nasceu em 6.8.80 (fls. 9), o que faz presumir que a sua concepção ocorreu quando seu pai, ainda, estava na Casa de Detenção, isto é, ainda não tinha sido removido para o Presídio de Itirapina.

E, na verdade, a declaração de nascimento dos dois autores foi feita pela mãe e não pelo pai (cf. fls. 9 e 10).

O pai, segundo a mãe dos autores, que com ele era casada (fls.

6), não era dado ao trabalho, vivendo do crime, ou verbis: “infelizmente o marido da depoente, Paulo Humberto, tinha uma vida irregular, nunca trabalhou; à gente dava muito conselho mas ele nunca quis nada com o serviço’; que era a depoente que mantinha a casa, que sustentava os filhos” (fls. 74).

Nesse mesmo depoimento, a mãe dos autores informou que o seu marido tinha casado com vinte e um anos de idade e faleceu com vinte e nove anos de idade e,

nunca ajudou “no sustento direito” da casa, pois, “na realidade ele vivia mais preso do que na rua; que seu marido praticava furtos apenas aqui em São Paulo”, nunca exercendo profissão ligada à eletrônica (fls. 74).

Esse o perfil moral do pai dos autores: soube engravidar sua esposa três vezes, uma delas na prisão, onde estava, dada a sua vida criminosa; não sustentava a casa e, sequer, não reconheceu a paternidade dos filhos, não declarando o nascimento deles, o que foi feito pela mãe.

Do Dano Moral 879

Na sua vida carcerária consta a sua evasão do Presídio de Itirapina a mostrar a sua periculosidade. Recapturado, por força de flagrante em razão de sua “especialidade” (furto), essa periculosidade se exacerbou na rebelião da Casa de Detenção, ocorrida em 29.3.82 e onde se encontrava recolhido.

Tratava-se de rebelião em que detentos, entre eles o pai dos autores, armados com armas de fogo e armas brancas (fls. 40), renderam Diretores, funcionários, advogados, médicos, dentista, farmacêutico e outras pessoas relacionadas no documento oficial de fls. 37, mantendo-as reféns, sob graves ameaças, como as relatadas no documento oficial de fls. 33. Funcionários, aliás, foram mortos ou feridos pelos rebelados (fls. 33).

Só com a entrada da Polícia Militar foi a ordem restabelecida na Casa de Detenção, havendo o saldo de mortos e feridos relacionados em fls. 38/40.

É certo que a Constituição da República de 1988 tornou explicitamente constitucional que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (artigo 5º, inciso XLIX).

Esse direito do preso, porém, não lhe outorga o de rebelar-se, participando de rebelião armada, com reféns, como os mantidos e mortos, ou ferimentos de funcionários penitenciários.

Não tinha o pai dos autores, por qualquer dos nomes que ele usasse na sua vida criminosa, o direito disso fazer, enfrentando a força pública na sua missão constitucional de manutenção da ordem pública (artigo 13, § 4º, da Constituição da República revogada à época vigente; artigo 144, § 5º, da vigente Constituição

da República).

Sua morte não ocorreu por omissão do Estado na guarda de seus presos - sua morte ocorreu porque foi por ele procurada quando participou da rebelião armada e com vítimas que não eram detentos.

A ré, Fazenda Pública, isso conseguiu demonstrar com os documentos oficiais já mencionados e que merecem a fé a que alude o

Do Dano Moral 880

artigo 19, inciso II, da Constituição de 1988, artigo 9º, inciso III, da vigente à época.

Nada há, pois, a indenizar, nem mesmo por danos morais, com a devida vênia da douta sentença, que entendeu haver dano moral aos autores por seu pai ser morto na rebelião de que participava, como condenado. Dano moral, com a devida vênia, eles sofriam do pró-

prio pai que não os reconheceu como filhos, nunca deles cuidou, era criminoso contumaz, mais vivia preso, concebeu um deles na cadeia e participou da rebelião armada de que resultou mortes e ferimentos em não detentos.

Dano moral, ao certo, não foi causado por agente do Estado, que na sua missão constitucional, para salvar vidas de outros detentos, funcionários e demais pessoas mantidas como reféns, teve, em legítima defesa própria ou de outrem, de disparar contra o pai dos autores.

O artigo 107 da Constituição vigente à época dos fatos, repeti-do, na sua essência pelo artigo 37, § 6º, da vigente Constituição, não acolheu a teoria do risco integral. Abrandou o entendimento desta, com o surgimento da teoria do risco administrativo, que possibilita ao Estado demonstrar que o dano foi causado pela própria vítima e, assim, obter o não acolhimento da ação de responsabilidade civil.

Isto conseguiu o Estado de São Paulo nesta ação, onde demonstrou que o pai dos autores foi o agressor e, pois, não pode haver nenhuma recompensa para agressão.

Aliás, deve ser trazida à colação, nesta renovação de julgamento em razão de anulação do anterior, ser válida a fundamentação do acórdão dos embargos de declaração, quando afirma que a não referência ao artigo 15 do Código Civil, "que trataria da responsabilidade do Estado por ato de seus representantes" se deve ao fato, por demais conhecido, que tal norma do Direito Privado está, há muito tempo, revogada, vigendo hoje a do artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988 (artigo 107 da revogada Constituição), como examinado no

acórdão. O Relator desta, aliás, em artigo de doutrina, cuida de tal revogação da norma civil infraconstitucional pela constitucional ("Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes", "RJTJESP", ed. LEX, vol. 117/8 e segs., São Paulo).

Quanto aos artigos 1.537 e segs. do Código Civil não foram cogitados, porque, improcedente a ação, não há liquidação a fazer, como neles disciplinado.

No Estado Democrático de Direito, o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição de 1988, repete-se, ao preso, como consta do acórdão, e ora se enfatiza, não lhe outorga o de rebelar-se, participando de rebelião armada, com reféns, como os mantidos e mortos, ou ferimentos de funcionários penitenciários. Não tinha o pai dos autores, por qualquer dos nomes que ele usasse na sua vida criminosa, o direito disso fazer, enfrentando a força pública (artigo 13, § 4º, da Constituição revogada à época vigente; artigo 144, § 5º, da vigente Constituição da República).

Em conclusão, a ação é totalmente improcedente e assim é julgada com provimento dos recursos oficial e voluntário da ré, prejudicado o dos autores, que ficam condenados no pagamento das custas e despesas processuais, bem como verba advocatícia de dois salários-mínimos, condenação que fica suspensa nos termos da Lei de Assistência Judiciária que os beneficia.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO DES. GUIMA-RÃES E SOUZA

1. Ação de indenização contra a Fazenda do Estado, julgada parcialmente procedente.

Recursos oficial, da Fazenda e dos autores.

O venerando acórdão de fls. 126/130, que dava provimento aos recursos oficial e da ré, para julgar improcedente a ação, foi anulado em sede de recurso especial, pelo venerando acórdão de fls. 252/256.

2. Com efeito, embora a Constituição da República adote a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, por dano causado por

Do Dano Moral 882

seus agentes, o caso presente comporta exclusão da responsabilidade, tendo em vista a culpa exclusiva da vítima.

No caso dos autos, buscam os autores o recebimento de indenização, por danos materiais e morais, decorrentes da morte de seu pai por ação da Polícia, durante rebelião de presidiários recolhidos à Casa de Detenção, no ano de 1982.

Os documentos de fls. 30/40, emitidos pela Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado, bem demonstram a situação em que se deu o sinistro.

O pai dos autores, juntamente com outros detentos, em manobra visando a fuga do presídio, invadiu o refeitório local, munidos de armas de fogo e armas brancas, fazendo vários reféns, dentre eles o próprio Diretor da Casa.

Tal comportamento, parece óbvio, é de merecer uma ação mais incisiva das entidades de segurança, tendo em vista o perigo a que foram submetidas as pessoas expostas àquela situação.

É de se ressaltar que, nesse episódio, além do pai dos autores, mais dezoito pessoas morreram, entre funcionários e detentos.

Não se pode exigir do Estado, em situações excepcionais como a narrada nos presentes autos, a responsabilidade pela integridade física do preso, se ele

próprio criou a situação de perigo que atinge não só sua pessoa, mas todas aquelas que se encontram no local, muitas vezes totalmente dissociadas do contexto em que se dá o evento.

YUSSEF SAID CAHALI, in “Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência”, 2ª ed., pág. 373, aborda o assunto claramente:

“O dano não se qualifica como injusto, e como tal não legitima a responsabilidade objetiva do Estado, se encontra a sua causa exclusiva no procedimento doloso ou gravemente culposo do próprio ofendido.

Assim, a culpa exclusiva da vítima exclui a responsabilidade civil do Estado (“RTJ”, vols. 91/377 e 434/94), sendo que a culpa grave e suficiente para o dano exclui até mesmo a concorrência de culpas...

Do Dano Moral 883

... não se qualifica como antijurídico, excluída desse modo a responsabilidade civil do Estado, o dano que tem como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave (= dolo) do próprio prejudicado, sem que nenhuma falha da Administração ou culpa anônima do serviço possa ser identificada como causa, ainda que concorrente na verificação do evento danoso”.

A responsabilidade do Estado, portanto, que, a princípio, seria objetiva, fica afastada tendo em vista a culpa exclusiva da vítima pelo evento que lhe causou a morte.

De mais a mais, segundo o depoimento da mãe dos autores, a vítima jamais contribuiu para o sustento da família, até porque não trabalhava, dedicando-se, com exclusividade, ao crime.

Pelo exposto, acompanho o Relator, para dar provimento aos recursos oficial e da Fazenda, prejudicado o apelo dos autores.

Em relação à matéria:

- Apelação Cível n. 238.778-1 - São Paulo - Terceira Câmara de Direito Público

- Julgamento: 30.4.96 - Relator: Laerte Carramenha - Votação unânime - Publicado na “JTJ”, ed. LEX, vol.

181/59.

Do Dano Moral 884

Do Dano Moral 885

INDENIZAÇÃO - Fazenda Pública - Responsabilidade civil -

Dano moral - Morte de preso, causada por companheiro de cela -

Ajuizamento por familiares - Ocorrência que não lhes causou dor, sofrimento ou revolta, que justifique a pretendida reparação pecuniária - Ação improcedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 181 - Página 59)

A morte de um ser humano sempre provoca compaixão pelo óbito, mas esta não é suficiente, nem se confunde com a reparação pelo dano moral que existe para amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira, o desejo de vingança, muita vez atendida pela reparação pecuniária.

Apelação Cível n. 238.778-1 - São Paulo - Apelante: Leonor Aparecida da Silva, por si e representando seus filhos menores -

Apelada: Fazenda do Estado.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil do Estado - Reparação de dano pela morte de preso causada por companheiro de cela - Reclamação dos pais de indenização por dano moral.

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de

conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Viseu Júnior (Presidente) e Hermes Pinotti, com votos vencedores.

São Paulo, 30 de abril de 1996.

LAERTE CARRAMENHA, Relator.

Do Dano Moral 886

VOTO

O recurso oferecido pelos apelantes mostra-se inconsistente.

A pretensão é de indenização por dano moral, por morte de filho ocorrida em cela de presídio, através de atuação de companheiro de cela.

O não acolhimento da pretensão indenizatória está fulcrado no fato da inexistência de um relacionamento familiar regular, quando vivia a vítima, sustentando-se a ausência de um sentimento capaz de gerar a sua morte, uma dor justificadora da reparação pecuniária reclamada. A prova angariada se fez, inteiramente, em sentido contrário, e sem prova do nexo, que autorizaria o acolhimento do pedido, a improcedência se impunha. No caso, a relação familiar estava deteriorada.

Conquanto prevaleça frente à regra do artigo 5º, inciso XLIX

c.c. o artigo 37, § 6º, ambos da Constituição da República a obriga-

ção do Estado de assegurar a incolumidade física e moral dos presos, para que se confira aos entes familiares a indenização por dano moral, é necessário que se comprove a presença dos 2 (dois) motivos, ou causas, na expressão do eminente CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “I - punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II - pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (MAZEAUD e MAZEAUD,

ob. cit., n. 419: ALFREDO MINOZZI, “Danno non Patrimoniale”, n. 66) o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingan-

ça (VON TUHR, “Partie Générale du Code Fédéral des Obligations”, I, par. 106, apud SÍLVIO RODRIGUES, in loc. cit.). A isso é de se acrescer que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima” (in “Responsabilidade Civil”, 4ª ed., Editora Forense, 1993, págs. 315-316, grifos nossos).

Do Dano Moral 887

Não conseguiram os apelantes, conforme tornaram público nos autos (fls. 38/45), demonstrar que a morte do filho e irmão, lhes tivesse ofendido ou causado consternação de tal ordem, que se aplacaria ou se solucionaria com a indenização paga pelo Estado afastando esse sentimento de dor, sofrimento, mágoa e revolta que não restou comprovado.

Claro que a morte de um ser humano sempre provoca compaixão pelo óbito, mas esta não é suficiente, nem se confunde com a reparação pelo dano moral, que existe para amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira, o desejo de vingança, muita vez atendida pela reparação pecuniária, como sustentou o eminente Procurador de Justiça às fls. 155.

A decisão monocrática bem apreciou a realidade dos fatos oferecidos nos autos, e, embora triste e preocupante a situação carcerária do País, não se justifica, no caso, impor ao Estado a responsabilidade pelo dano moral.

Pelo meu voto, por isso, confirmo a decisão singular e nego provimento ao recurso.

Do Dano Moral 888

Do Dano Moral 889

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Fixação - Quantum - Proporção ao que for fixado para os co-responsáveis se vierem a ser reconhecidos como parte legíti-ma - Possibilidade, ainda que

venham a ser julgados parte ilegítima - Preliminar rejeitada.

(JTJ - Volume 185 - Página 117)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Absolvição na esfera criminal que não elide a responsabilidade civil -

Coisa julgada - Inocorrência - Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Pessoa jurídica de direito privado - Legitimidade de parte ativa - Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos materiais -

Ausência de referência expressa - Irrelevância - Clara alusão a estes no contexto da inicial - Decisão extra petita - Inocorrência - Preliminar rejeitada.

SENTENÇA - Decisão ultra petita - Nulidade - Desnecessidade

- Adaptação, tão-somente, do decidido ao efetivamente pedido -

Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Lei de Imprensa -

Publicação difamatória em jornal - Legitimidade passiva e responsabilidade conjunta da empresa jornalística e dos autores da matéria ofensiva - Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Lei de Imprensa -

Mera alusão aos prejuízos - Insuficiência para a condenação - Cancelamento da verba - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Publicações difamatórias - Fatos não comprovados -

Abuso da informação - Verba devida - Recurso não provido.

Do Dano Moral 890

Apelação Cível n. 222.048-1 - Santo André - Apelantes: Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Santo André e outros -

Apelados: Aldo Caliendo e Fábrica de Molas Falbo Ltda.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Ação de Reparação de Danos - Lei n. 5.250, de 1967 - A responsabilidade por danos materiais e morais, em se tratando de divulgação por periódico, é não apenas da pessoa física ou jurídica que explora o meio de informação, como ainda dos autores da publica-

ção tida por difamatória ou injuriosa - Improvimento ao apelo dos responsáveis pela empresa jornalística também quanto à alegação de carência da ação em face deles proposta - A responsabilidade pelo ilícito civil não se elide pela circunstância de não ter sido reconhecida em sentença criminal a tipicidade exigida pelo Direito Penal - Danos materiais devem ser provados na ação condenatória, descabendo tal prova mesmo em liquidação - Recurso do sindicato titular do meio de informação provido parcialmente para excluir da sua condenação a verba correspondente a tais danos.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação do Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra e, por maioria de votos, negar provimento à apelação dos réus.

São apelações da respeitável sentença de fls. 322/328, que julgou procedente a ação de reparação de danos morais aforada por Aldo Caliendo e Fábrica de Molas Falbo Ltda. em face do Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra e de Miguel Rupp e Elcio Riva, condenando-os, na forma do disposto no artigo 51, inciso II, da Lei n.

5.250, de 1967, no pagamento do equivalente a dez salários-mínimos, quanto ao primeiro réu, e a cinco em relação aos demais, condenando-se, ainda, o primeiro réu, no equivalente a cinqüenta

Do Dano Moral 891

salários-mínimos a teor de ressarcimento do dano moral. À condenação no principal acresceu-se a sucumbência, envolvendo as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da causa corrigido.

Manifestando sua irresignação com o decidido, aduz o sindicato-apelante, em seu recurso de fls. 320/353, preliminarmente: a) ser nula a respeitável sentença por acolher pedidos incompatíveis entre si; b) ser ainda nula essa respeitável decisão porque desconsiderou a sentença criminal negando a ocorrência de difamação, que faz coisa julgada no crime; c) insistindo nessa nulidade, ocorrer ilegitimidade de parte ativa, em razão da sentença criminal, que não reconheceu a ocorrência do crime de difamação; d) ser nula por vício extra petita a respeitável sentença recorrida; e) existir condenação em valores superiores aos pleiteados, gerando nulidade por vício ultra petita. Já no concernente ao mérito, alega: a) inexistirem danos materiais postulados na inicial; b) descaber indenização por danos morais relativamente à apelada pessoa jurídica; c) ser indevida a indenização por dano moral ao apelado pessoa física; d) dever ser reduzida a condenação dos apelantes pessoas físicas; e) dever ser revista a condenação na sucumbência em razão do supra-sustentado.

Por sua vez, os apelantes Miguel Rupp e Elcio Riva, manifestaram o seu inconformismo nas razões de fls. 355/370, alegando como preliminar: a) suas ilegitimidades ad causam; b) a nulidade da respeitável sentença, que desconsiderou decisão criminal geradora de coisa julgada no Cível; c) nulidade ainda do decidido em virtude de ilegitimidade ativa da empresa-autora. No mérito, sustentam: a) a inocorrência de danos morais contra esta empresa; b) a necessidade de ser julgada parcialmente improcedente a ação quanto à pretensão do autor Aldo Caliendo, pois inocorreu a condenação dos apelantes quanto à difamação que lhes foi imputada; c) a necessidade de ser reduzida a sua condenação e, conseqüentemente, suprimida a condenação nas custas e honorários a eles imposta.

Do Dano Moral 892

Os recursos são tempestivos e foram bem processados, acusando resposta, na qual se sustenta a juridicidade da respeitável decisão recorrida, e, às fls. 403-404, o preparo.

O depósito exigido pelo artigo 57, § 3º, da Lei n. 5.520, de 1967, foi efetivado às fls. 374/376.

Esta a síntese do essencial.

O apelo do sindicato-recorrente suscita várias preliminares atinentes à nulidade da respeitável sentença.

1. Na sua maioria, contudo, essa matéria preliminar está calcada em premissas inferidas pro domo sua pelo recorrente. Deveras, entende este estar o pedido de sua condenação a reparar jungido àquele formulado no mesmo sentido contra os co-réus e, sendo este partes ilegítimas ad causam, seria essa pretensão juridicamente impossível.

Sem razão, porém. A vinculação do quantum indenizatório a um montante correspondente a dez vezes o que vier ser fixado para os jornalistas co-responsáveis não torna o pedido impossível, já que este não está vedado por qualquer norma expressa do sistema jurídi-co nacional. Ao revés, esse referencial e proporção são expressamente assegurados no artigo 52 da Lei n. 5.250, de 1967. Ainda que os co-recorrentes venham a ser julgados partes ilegítimas, isso não converteria o pedido em impossível, nada impedindo considerasse o Juiz, como parâmetro para a condenação do apelante, o valor postulado em face daqueles a título de indenização pelos atos por eles praticados. Ou seja, dez vezes aquilo que seria a condenação dos co-apelantes, se viessem a ser reconhecidos como partes legítimas.

2. Também não afrontou a coisa julgada a respeitável sentença apelada. A circunstância de haver sido absolvido o co-réu Miguel Rupp, diretor do apelante, da imputação que se lhe fez da prática de crime de difamação contra os apelados, não elide a sua responsabilidade pelo ressarcimento de danos morais. Aliás, foi ele condenado pelo crime de injúria. Tal já seria suficiente para justificar o ressarcimento por dano moral.

Do Dano Moral 893

Acresce não constituir a falta de tipificação do ato como delituoso fator elisivo da responsabilidade civil. Tal circunstância, suficiente para afastar a responsabilidade penal, não retira da conduta acoimada de crime a

potencialidade ofensiva hábil a produzir danos no plano extrapenal e, pois, a gerar a responsabilidade civil.

Se assim não fosse, esta responsabilidade estaria inexoravelmente vinculada à tipicidade penal da conduta reputada lesiva à honra do ofendido.

Em verdade, a própria Lei n. 5.250, de 1967 prevê a responsabilidade civil nos casos de publicação que ofenda a dignidade ou decoro de alguém, sem qualquer conotação com a condenação ou absolvição criminal. Esta última somente teria repercussão no plano civil de modo a excluir a responsabilidade do autor da publica-

ção, e se quando decorresse de inexistência do fato ou de qualquer das hipóteses previstas no artigo 65 do Código de Processo Penal.

Isto porque, salvo as exceções legais, nas quais a espécie vertente não se encarta, são independentes as esferas civil e penal.

3. Não há, como pretende o apelante em outra preliminar, ilegitimidade ad causam ativa da empresa-apelada, porque, como acentuado supra, a existência de decisão criminal trânsita em julgado relativamente à não corporificação do crime de difamação não elide a possibilidade de ocorrência desse delito no sentido de ofensa ao decoro ou à dignidade de alguém. Não se refletem no plano civil os efeitos de sentença criminal com essa extensão. Se, por acaso, se refletissem, a matéria correspondente seria qualificável como superveniente presença de pressuposto processual negativo a obstar o prosseguimento do feito e não como ilegitimidade ativa.

Não carece, ainda, de legitimidade ativa a empresa-apelada, consoante pretende o apelante, pelo fato de inocorrer crime de injúria contra pessoas jurídicas, porque carentes estas de honra subjetiva, mas apenas o de difamação, expressamente afastado por decisão criminal transitada em julgado. Novamente o apelante extrai

uma conclusão de premissa indemonstrada. Isto porque, no plano civil, as pessoas jurídicas são passíveis de prejuízos no plano moral, consoante o

reconhece a doutrina e jurisprudência. Nesse sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, com arrimo em julgado do Excelso Pretório, esclarece: “por outro lado, a pessoa jurídica de direito privado pode ser sujeito passivo de difamação a que se refere a Lei n. 5.250, de 9.2.67 (“RTJ”, vol. 76/6)”. Ora, a falta de tipicidade ou de dolo específico no plano penal, como já acentuado supra, não impede venha ser reconhecida na esfera civil uma conduta geradora de responsabilidade desta natureza, ainda que não qualificada penalmente como difamação.

4. Suscita o apelante a nulidade da respeitável sentença por o haver condenado a pagar, à guisa de reparação de dano moral, o equivalente a cinqüenta salários-mínimos e o correspondente a dez desses salários a teor de indenização de dano material, o que representou decisão diversa da postulada na inicial. Mas isso inocorre na espécie.

Embora na inicial haja referência expressa a uma ação de reparação de danos morais, o certo é que, em seu contexto, especialmente no seu item 5, há clara alusão aos danos materiais suportados pela empresa-apelada. Se o pedido não distinguiu entre uma e outra espécie de danos, tal não implica que a sentença, por reconhecer existentes prejuízos de ambas as categorias, esteja tisnada de vício extra petita. A questão atinente à prova da existência de tais danos refoge à adstrição do decidido ao postulado e, pois, não tem o condão de infirmar a higidez jurídico-formal da respeitável sentença apelada.

5. Outrossim, a alegada circunstância de haver a respeitável sentença recorrida condenado o apelante em quantia superior ao pedido não importa em sua nulidade. O eventual vício ultra petita não enseja esse resultado, mas tão-somente a adaptação do decidido ao efetivamente pedido, sem necessidade de prolatação de outra decisão em lugar da anterior, cuja nulidade se pretende ver reconhecida.

Do Dano Moral 895

Destarte, por todo o exposto, rejeitam-se as preliminares ar-güidas pelo sindicato-apelante.

6. No concernente às preliminares suscitadas pelos apelantes, as quais, em sua maioria, repisam aquelas levantadas pelo sindicato-recorrente, é de se ressaltar

aquela atinente à ilegitimidade passiva destes.

Deveras, nos termos do § 2º do artigo 49 da Lei n. 5.250, de 1967, se a vulneração do direito resulta de publicação em periódi-co, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que o explora. No caso em tela, o periódico constante de fls. 9 é órgão informativo do sindicato-apelante. Os co-réus apelantes são, respectivamente, seu diretor e jornalista responsáveis. Conseqüentemente, é o sindicato o responsável pelo ressarcimento dos danos reclamados na inicial.

Assim, no entendimento deste Relator, incumbe-lhe responder integralmente por tais danos, reclamando, em ação regressiva, dos autores da publicação ou dos seus responsáveis, o ressarcimento do que houver de pagar em virtude de sua condenação (artigo 50 da Lei n. 5.250, de 1967). Esse o sistema adotado pelo diploma legal em tela. A existência de ação regressiva, embora não seja, por si só, suficiente para elidir a responsabilidade solidária, é elemento deci-sivo para favorecer a interpretação que a exclui no caso vertente. A doutrina e jurisprudência colacionadas pelos apelantes acoroçoam essa exegese. Assim é que a ilegitimidade passiva do autor do escrito foi excluída pelos arestos constantes das "RT", vols. 608/214 e 664/170. Nesta Egrégia Segunda Câmara também se decidiu no mesmo sentido.

Por isso resulta, ainda no sentir deste Relator, induvidosa a ilegitimidade passiva ad causam dos ora apelantes. Não obstante, julgou-se por maioria, vencido o Relator, e, nos termos de voto vencedor do eminente Desembargador Revisor, que acompanha este acórdão, legitimados passivos os ora apelantes quanto à ação em face deles aforada.

Do Dano Moral 896

Rejeitada essa preliminar, mister se faz apreciar as demais.

7. Quanto à alegada nulidade da respeitável sentença apelada por ter desconsiderado a decisão judicial geradora da coisa julgada no Cível, aproveita-se a fundamentação da rejeição de idêntica preliminar formulada pelo sindicato-apelante. Reitera-se que não houve afronta à coisa julgada emergente de decisão judicial na esfera penal pela respeitável sentença apelada, até porque um dos apelantes foi condenado por crime de injúria.

8. Outrossim, não carece de legitimidade a empresa-autora, ora apelada, para pleitear a indenização na forma do pedido veiculado na inicial. Como supra-explicitado, a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de difamação. Por isso, a falta de tipicidade ou de dolo específico no plano criminal não impede venha ser reconhecida, na esfera civil, uma conduta geradora de responsabilidade também civil.

Inconsistentes, pois, essas preliminares, restam elas também rejeitadas.

9. Quanto ao mérito desse apelo, evidencia-se a existência de danos morais contra a empresa-autora, na medida em que a publica-

ção questionada nos autos indisputavelmente lhe afetou a reputação.

Reconhecida, ainda que por maioria, a legitimidade passiva ad causam dos apelantes para responderem pelos danos morais suportados pelos autores, não há por que a arredar a teor de decisão penal, que não produziu efeitos restritivos à atuação das normas civis e constitucionais disciplinadoras da espécie.

Não será, repita-se mais uma vez, porque o Juízo Criminal não reconheceu a tipicidade da figura penal de difamação na conduta dos apelantes, que a lesão ao renome e prestígio da empresa-apelada inocorreu. A valoração dessa lesão é exclusiva do Juízo Civil, independentemente de sua tipificação no plano criminal, já que incoincidentes, nesse particular, a figura típica penal e aquela civil. Ainda que inexistente o delito, porque não caracterizada sua tipicidade, existe o dano residual detectável e indenizável na esfera civil.

Do Dano Moral 897

O mesmo sucede relativamente ao apelado Aldo Caliendo, em relação ao qual foram os réus penalmente condenados por injúria. A circunstância de não ter ocorrido a sua condenação por difamação, mas apenas por injúria, não inibe a corporificação de sua responsabilidade no plano civil, por danos morais, tal como foi reconhecido pela respeitável sentença recorrida.

Assim sendo, desmerece acolhimento, também no mérito, o apelo dos réus Miguel Rupp e Elcio Riva, não havendo por que se reduzir a condenação a eles imposta.

10. No que concerne ao apelo do sindicato, impende assegurar-lhe parcial provimento.

Formulado o pedido também quanto à condenação em danos materiais, não restaram eles comprovados para justificar a sua inclusão no montante daquela. Nem será possível em liquidação fazê-

lo. A mera alusão a tais prejuízos é insuficiente para propiciar uma condenação à guisa de seu ressarcimento. Assim, deve ser escoimada da condenação do apelante aquela verba de dez salários-mínimos ali inserida a título, pelo que tudo indica, de ressarcimento de danos materiais não comprovados.

Mas os danos morais em relação à autora Fábrica de Molas Falbo Ltda. devem ser ressarcidos. A publicação indigitada imputalhe conduta desabonadora, como se dessume de fls. 9 v. A manuten-

ção de más condições de higiene, má assistência médica e quejandos, imputados desabridamente a essa empresa, correspondem a uma conduta hábil a provocar efeitos detrimentais para o seu conceito. A circunstância de não configurar essa conduta ilícito penal não exclui sua qualificação como ilícito civil. Nem a referência constante da inicial à difamação constitui linde indesbordável na aferição de danos morais e da estatuição de seu ressarcimento. Os arestos colacionados pelos apelados abonam essa conclusão (cf. “RT”, vol. 429/237; “RJTJESP”, ed. LEX, vol.

27/173).

Do Dano Moral 898

Por isso, a respeitável sentença apelada merece ser mantida nesse particular.

A ausência de referência a uma condenação dos demais réus, não veda, como ressaltado supra, que se tome como paradigma para a fixação do valor do ressarcimento a importância a que viriam ser eles condenados se procedente a ação. Até porque, na inicial foi fixado um teto, ainda que flexível, para tanto, rigorosamente observado, no que tange aos danos morais. Acresce que restou o valor destes adstrito ao teto legal (artigo 52).

Quanto ao apelado Aldo Caliendo, não há como impugnar o valor da

indenização a ele assegurada, vez que houve condenação do co-réu Miguel Rupp por crime de injúria, através de decisão trânsita em julgado. A insistência do apelante em excluir da condenação a reparação por difamação não o socorre. A uma, porque, consoante acima explicitado, o não reconhecimento da tipificação da conduta dos co-réus como difamação no plano criminal não esgarça a possibilidade de seu reconhecimento como ilícito civil para gerar responsabilidade desta natureza. A duas, porque comprovada a existência de injúria, esta seria suficiente, por si própria, para propiciar a condenação imposta na respeitável sentença.

No pertinente à redução da condenação dos co-réus, descabe ao apelante postular em nome próprio direito alheio, como deixa explícito o artigo 6º do Código de Processo Civil. De qualquer forma, porém, já foi decidida supra a apelação por eles interposta, tornando inadmissível qualquer postulação a respeito, principalmente se formulada por quem carece de legitimidade para tanto.

Quanto ao valor da condenação do apelante, agora reduzido ao equivalente a cinqüenta salários-mínimos, merece ser mantido, vez que dosimetricamente adequado à espécie.

11. Conseqüentemente, é de se prover parcialmente o recurso do sindicato-réu, a fim de se reduzir sua condenação ao equivalente a cinqüenta salários-mínimos. O provimento parcial implica a

redistribuição das custas de forma a serem imputadas aos apelados aquelas proporcionalmente correspondentes à sua sucumbência parcial, reduzida a verba honorária fixada na respeitável sentença apelada, em igual proporção.

Nessa conformidade, ante o exposto, negaram, por maioria apenas quanto à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, provimento ao recurso dos co-réus Miguel Rupp e Elcio Riva e deram parcial provimento ao apelo do Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Vasconcellos Pereira (Presidente sem voto), Cezar Peluso (vencedor, com declaração de voto

em separado) e Walter Moraes com votos vencedores.

São Paulo, 9 de novembro de 1995.

DONALDO ARMELIN, Relator, vencido em parte.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO DES. CEZAR

PELUSO

Responsabilidade Civil - Indenização - Danos morais - Lei de Imprensa - Publicação difamatória em jornal - Legitimidade passiva e responsabilidade conjunta da empresa exploradora do jornal e dos autores presumidos da matéria ofensiva - Reconhecimento - Sentença confirmada - Inteligência dos artigos 49, caput, e §§ 2º e 3º, e 50 da Lei n. 5.250, de 1967 - A responsabilidade civil, perante a vítima de matéria ofensiva publicada em jornal, é não apenas da empresa que explore este, como também do autor do escrito, o qual é, por isso, parte passiva legítima na ação indenizatória.

Acertei de declarar voto vencedor, por dar as razões por que, reconhecendo a responsabilidade solitária dos litisconsortes passivos, na condição de autores presumidos da publicação injuriosa, a maioria lhes confirmou a legitimidade ad causam e, no mérito, a obrigação de compor os danos imateriais correlatos, na proporção em que a situou a respeitável sentença.

Do Dano Moral 900

Está longe de ser novo e solitário o entendimento, aceito pelo eminente Relator, de que, à luz dos artigos 49, § 2º, e 50, da Lei de Imprensa (Lei Federal n. 5.250, de 9.2.67), seria, perante a vítima, da empresa exploradora do jornal que publicou a matéria injuriosa, ou difamatória, não do autor desta, a responsabilidade civil pelos danos conseqüentes. Com ser velho e dominante, não acho, porém, seja o mais curial.

E não o acho, porque não me convencem os argumentos que lhe dão suporte, e cujo sabor restritivo já se tachou até de literalista.

Há quem o sustente sem dar razões mais desenvolvidas que a transcrição mesma dos textos por interpretar (cf. DARCY DE

ARRUDA MIRANDA, “Comentários à Lei de Imprensa”, vol. II, pág. 797, n. 702 e pág. 800, n. 704, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1969). O escasso valor retórico dessa postura contamina os precedentes jurisprudenciais que a adotam e que são muitos.

Mas não falta construção séria e ponderável como a que está em venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,

cujos fundamentos foram de todo acolhidos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (cf. Recurso Extraordinário n. 113.283, in

“RTJ”, vol. 781/784), mas não estão a salvo de crítica que se oriente por outros valores.

A vértebra do seu raciocínio consiste na afirmação de que teria a lei discernido duas situações radicalmente diversas, dispensando tratamento diferenciado a cada qual: a responsabilidade seria da empresa que explore o meio de informação ou divulgação, em que tenha sido estampada a matéria ofensiva: e, do autor da obra, ou, se não identificado, da empresa proprietária da oficina impressora, quando se trate de escrito veiculado em publicação não periódica.

A tese não pode ser demonstrada por remissão direta ao artigo 50 da Lei n. 5.250, de 1967, pela razão curta de que, antes de provar-se doutro modo, não seria, como conteúdo normativo, a única a

caber na amplitude desse enunciado legal, cujo alcance imediato é só o de garantir, contra o autor do escrito, transmissão, ou notícia, ação regressiva à empresa que pague a indenização devida, a título pressuposto de responsabilidade, ou de co-responsabilidade, que, dependendo das outras normas do sistema, pode ser solidária, ou não. Isto é, o artigo 50 não prova a tese, porque se cinge a estabelecer direito, ação e pretensão de regresso contra o autor do escrito, ou o responsável por sua divulgação, os quais, antes, aparecem, aí, posto que noutra perspectiva, qualificados como sujeitos passivos da obrigação reparatória. E não admira que apareçam, pois são, respectivamente, o agente real e o agente presumido do ato ilícito absoluto!

Tampouco procede a prova dos §§ 2º e 3º do artigo 49, cuja discriminação não se prende a alguma ratio autônoma que legitime distinguir, para efeito de responsabilidade civil, a qual é sempre unitária segundo os princípios do direito comum e da própria Lei n.

5.250, de 1967 (artigo 12, caput), entre as situações jurídicas do autor material (o da obra) e do autor formal (a empresa que a divulga) da ofensa.

O disposto no § 3º é de certo modo inovação excrescente, à medida que regula caso de violação mediante publicação de impresso não periódico, cuja responsabilidade teórica, a rigor, é estranha ao regime especial da Lei de Imprensa, preordenada à disciplina do exercício da informação por meios que define como tais e em cuja classe não entraria aquele tipo de impresso (artigo 12, parágrafo único). Essa, de inovar, é a explicação e a serventia da regra: deixar

"bem claro que se a violação ocorre através de uma publicação sem periodicidade, a responsabilidade civil recai no autor do escrito, se identificado, ou na pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora" (FREITAS NOBRE, "Lei da Informação", São Paulo, Editora Saraiva, 1968, pág. 214). Não se presta, assim, a justificar diferenças que se baseariam noutro critério.

Do Dano Moral 902

Nem se presta a tanto o § 2º do artigo 49, o qual, tendendo apenas a esclarecer a dimensão do princípio estatuído no caput, deixa não menos clara, por conta da autoria formal ou material, a responsabilidade da pessoa física ou jurídica que o explore, na hipó-

tese de o ilícito consumar-se mediante publicação ou transmissão por um dos meios já pré-definidos. Noutras palavras, sem tal cânone poderia ficar dúvida quanto à responsabilidade solidária da empresa, como autora formal do delito, no caso de lhe estar identificado o autor material. A razão de ser disposição expressa é, portanto, a que, embora para fundamentar coisa mui oposta, deu, com grande propriedade, o mesmo venerando acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "é imperativo que as empresas jornalísticas exerçam vigilância sobre a atuação de seus funcionários e colaboradores, no sentido de evitar a prática de tais abusos. Não seria aceitá-

vel, ética ou juridicamente, que toda a responsabilidade criminal ou civil, recaísse de modo exclusivo sobre o autor da ofensa, exone-rando-se de todo o próprio órgão de imprensa, liberado de qualquer dever de controle sobre o teor do que nele se divulga" (apud "RTJ", vol. 123/784, 1ª col.). Só isso.

E, porque se infira a responsabilidade solidária dos co-autores dos danos e dos cúmplices, não precisa que o diga a lei, que isso é princípio geral de direito (artigo 1.518 do Código Civil), cuja incidência só é afastada de regra expressa.

Escusa de igual modo dizer como opere a responsabilidade conjunta, no modo solidário, ou a ação regressiva da empresa e, até, a do autor da peça (quando pague espontaneamente além do que deva), nas hipóteses de limitação previstas nos artigos 51 e 52, que são preceitos especiais, cujo significado último reafirma, aliás, que o jornalista é também responsável direto perante o ofendido, ainda que tenha agido com simples culpa: cada um presta nos limites de sua obrigação legal, e "o que pagou ou pagou mais do que o outro, ou do que os outros, têm ação regressiva para haver o que prestou ou

prestou mais do que teria de prestar, se todos houvessem prestado" (PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", t. LIII/218,

§ 5.508, n. 5, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., reimp., 1972).

E o argumento da maior capacidade econômica ordinária da empresa para suportar a efetividade da indenização, esse é fragílimo. Se o caso é de garantir à vítima a satisfação da pretensão (material) ou a utilidade prática de sentença condenatória, então o lógico não é que se ampute, senão que se alargue o âmbito subjetivo da responsabilidade, submetendo ao credor mais de um patrimônio para excutir, a seu arbítrio.

Boa razão é essa, não apenas do ponto de vista da Justiça, mas também do ponto de vista ético, porque bem é que, no exercício da liberdade da imprensa, cuidem ambos, autor da obra e empresa divulgadora, em não causar dano a outrem.

Tais os motivos por que, mantendo nesse tópico a respeitável sentença, preferiu a maioria ficar com a interpretação expansiva que já professou este Tribunal (cf.

Apelação n. 61.308-1, in “RT”, vol.

601/88-90) e, não faz muito, esta mesma Câmara (cf. Apelação n.

219.954-1, de que participaram os Desembargadores Laerte Carramenha, Relator, J. Roberto Bedran, Revisor e Vasconcellos Pereira).

Do Dano Moral 904

Do Dano Moral 905

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Ajuizamento por condômino - Gravame sofrido durante assembléia condominial - Inocorrência - Expressão utilizada, em relação a ele, desnunciada, no Brasil, do potencial injurioso e ofensivo contido no idioma de origem - Verba não devida -

Recurso não provido.

(JTJ - Volume 179 - Página 84)

Apelação Cível n. 239.576-1 - Santos - Apelante: Maria Lúcia Neumann - Apelada: Neide Fernandes de Campos.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Responsabilidade civil - Dano moral - Prejuízo profissional advindo - Suposto conteúdo ofensivo à honra ou à integridade da autora, de expressão utilizada em assembléia condominial - Não caracterização - Pretensão rejeitada - Sentença mantida - Recurso não provido.

ACORDAM, em Décima Câmara de Férias A de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unâni-me, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Ruy Camilo (Presidente) e G. Pinheiro Franco, com votos vencedores.

São Paulo, 14 de fevereiro de 1996.

QUAGLIA BARBOSA, Relator.

VOTO

1. Pedido de indenização, por danos físico e moral, determinantes, também de redução de ganho profissional da autora, em razão de ofensa

Do Dano Moral 906

injusta, sofrida durante o desempenho de seu mister, foi rejeitado pela respeitável sentença de fls. 92/94, cujo relatório se adota.

Apela a vencida, insistindo no pleito acionado, buscando situá-

lo sob o manto do artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, consagrador da inviolabilidade da imagem das pessoas e garantidor do direito à indenização pelo dano material ou moral, em caso de violação; repisa que se viu afetada, por acabrunhamento e prostração moral, com grave prejuízo para suas tarefas profissionais, afora ter tido a imagem ridicularizada em público, durante assembléia, na qual velava pelos interesses de dois condôminos e quando se viu ofendida pela síndica. Daí, em suma, o pedido de reforma da respeitável sentença (fls. 100/102).

Recurso respondido (fls. 104/106) e preparado (fls. 112).

É o relatório.

2. Inconvincente o apelo.

Do contexto analisado, junto à cópia da ata da assembléia condominial, especialmente a contar das expressões sublinhadas (fls. 8-9), emerge que a alusão feita ao comportamento da apelante não possuía a conotação suspeitada, que impulsionou o aforamento da demanda.

Há, com efeito, referência a que a ré, ora apelada, advertira a apelante, com ou sem razão, não é o que agora importa dirimir, no sentido de que “parasse com ares irônicos e debochados” (fls. 8), acrescendo, mais adiante, “ou você pára de deboche ou então se retire” (fls. 9).

As expressões postas em exame são “deboche” e “debochado”, as quais, como é de ciência comum, ostentam acepções plúrimas e, sobretudo, contrastantes.

Via de regra, no Brasil, o termo se emprega, atrelado à idéia de zombaria, de escárnio, de ironia, de menoscabo, embora, na sua origem, proveniente do gaulês débauche, guardasse liame com a de libertinagem ou de devassidão.

Do Dano Moral 907

Ora, na linha em que o texto, retratado na ata, lavrada e registrada, tanto quanto a própria inicial (“... dizendo que a requerente tinha èxpressão de deboche em seu rosto”’, fls. 2), dão a medida da intenção de quem pronunciou as palavras havidas por ofensivas, percebe-se, com a nitidez suficiente, que todos os termos correlatos foram empregados na acepção mais comum, referente à propalada forma irônica ou sarcástica, com que se estaria, ao ver da síndica, manifestando a apelante, durante a assembléia, não, porém, no sentido originário do idioma francês, com sentido realmente ofensivo e injurioso.

Forçoso observar que, mesmo na língua de origem, se é predominante a acepção mais forte (excès condamnable dans la jouissance des plaisirs sensuels, dévergondage), também se admite a expressão no sentido de qualificar qualquer abuso (usage déréglé de quelque chose), mesmo sem conotação hostil (abus, excès - une débauche de couleurs, cf. “Micro Robert”, “Dictionaire du Français Primordial”, Editora Le Robert, Paris, 1986, pág. 264).

De toda forma, porém, há ainda a prova testemunhal, que indica o sentido de a referência, formulada pela ré, ora apelada, dizer com acepção mais comum entre nós - nós, brasileiros, é bom que se diga

-, desmuniciada do potencial ofensivo e desmoralizante, que marca a expressão principal, no idioma de fonte.

Nessa linha, militam os depoimentos que anotam ter afirmado a síndica “que não

admitiria deboche na assembléia” (fls. 75), ou ter pedido à autora, durante o ato, que parasse “de dar risadinhas” (fls.

76); ou, ainda, que atribuem à apelante tratar dos assuntos, na reunião,

“com ironia” (fls. 78), ou fazer “comentários irônicos” (fls. 81).

Invariavelmente, destarte, se põe presente, bem ou mal, com ou sem razão, a acepção concernente ao deboche, tido como ironia, sarcasmo, galhofa, irreverência, sem outro conteúdo sobejante, a avançar para o sentido suspeitado pela recorrente, reputado suscetí-

vel de lhe atingir a imagem ou a integridade, pessoal ou profissional.

Do Dano Moral 908

Daí a rejeição do pedido indenizatório, à míngua de gravame decorrente da expressão, pelo sentido com que empregado, sem embargo de sua inadequação, entre pessoas que mal se conhecem, ou que já não se dão bem, é de convir seja evitada, a bem da polidez e de não causar dúvidas e incertezas, perante aqueles aos quais se reporte.

3. Do exposto, nego provimento ao recurso.

Do Dano Moral 909

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Ajuizamento por médico não conveniado contra entidade de plano de saúde - Assistência a paciente internado indevidamente afastada por indução da ré - Danos materiais decorrentes dos honorários médicos a que teria direito - Ação procedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 184 - Página 97)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Ajuizamento por médico não conveniado contra entidade de plano de saúde - Assistência a paciente internado, indevidamente afastada por indução da ré - Boa fama profissional, além do sofrimento psicológico, arranhada com o

acontecimento aético - Verba devida -

Recurso não provido.

Apelação Cível n. 262.701-1 - Rio Claro - Apelante: Unimed Rio Claro-SP - Cooperativa de Trabalho Médico - Apelado: Salim Antônio Elias.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil - Indenização por danos materiais e morais - Médico afastado do atendimento de seu paciente, internado em hospital, por indevida ingerência de entidade de plano de saúde - Indução do associado a só aceitar profissional conveniado com a ré - Nexo causal e culpa evidenciados - Procedência mantida

- Apelação improvida.

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Ação de indenização por danos morais e materiais, derivados de indevida ingerência de entidade de plano de saúde, que, afastando

Do Dano Moral 910

médico do atendimento de seu paciente, internado em hospital, in-duziu o associado a aceitar a assistência de profissional com ela conveniado, foi julgada procedente pela respeitável sentença de fls.

118/123, cujo relatório se adota.

Apela a ré, postulando a reforma, ao argumento da ausência de qualquer conduta culposa de sua parte e de adequada aplicação do contrato, além da inocorrência de danos, os morais, de resto, arbitrados em valor excessivo.

Recurso regularmente processado, com resposta e o preparo anotado.

É o relatório.

2. O inconformismo não convence.

A respeitável sentença deu à causa a mais correta solução e, por seus sólidos fundamentos, a dispensar novos acréscimos, merece integral confirmação.

As provas documentais e orais evidenciaram que a ré, por seus prepostos, deixou de esclarecer convenientemente o associado acerca de seus reais direitos decorrentes de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares.

Não o informaram que, embora por médico não vinculado à Unimed, desde que plantonista do hospital, o internamento continu-aria coberto pelo convênio firmado, salvo no tocante ao pagamento dos honorários profissionais.

É que se cuidava de internação de emergência, cuja ordem correspondente partiu do autor, comprovadamente médico plantonista da Santa Casa local, na exata especialidade de que padecia o paciente, cardiologia, tal qual o confirmou o provedor, e que, nessa qualidade, necessariamente não precisava estar presente, podendo dar assistência médica de seu consultório, como ordinariamente ocorre nas cidades do interior.

Ao revés, comunicaram-lhe, em total discrepância com o que assegurava o plano pactuado (cláusula 10ª), conforme até o admite o

recurso, “que esse internamento não poderia materializar-se por intermédio do convênio, como postulado, uma vez que a solicitação havia partido de médico não cooperado da Unimed” (fls. 128). E, mais, que, para que isso ocorresse, era preciso que a requisição partisse de médico plantonista da Unimed (fls. 98)!

Ao associado, em verdade, caberia a esclarecedora explicação de que, na forma do contratado, o internamento pela Unimed seria perfeitamente possível, arcando ele, contudo, apenas com os honorários médicos.

Essa incorreta e negligente conduta de prepostos da ré acabou induzindo o associado a erro, fazendo com que, diante da aventada possibilidade de experimentar elevados gastos hospitalares ou, en-tão, receber o sugerido

atendimento gratuito pelo INPS ou SUDS, concordasse em aceitar prosseguisse o internamento com a assistência de médico vinculado à Unimed. E, assim, com tão indevida e desastrosa ingerência, deu causa ao afastamento do autor.

Daí a obrigação de responder pelos prejuízos acarretados: os materiais, representados pelo valor dos honorários a que teria direito o autor pelos serviços que certamente prestaria à família do paciente, os quais, caso o quisesse, só a ele caberia dispensar; e os morais, emergentes do constrangimento passado em razão do malsinado afastamento da assistência médica que vinha prestando. A propósito, o quanto bastaria à configuração autônoma do dano moral, não se poderia negar o sofrimento psicológico experimentado pelo autor com o aético e desagradável acontecimento, que não deixou de arranhar sua boa fama de profissional competente e conceituado.

Irrecusável, de resto, a concessão de indenização por dano moral puro, que atualmente, na sua função reparatória e penalizante, não encontra nenhuma restrição no direito positivo vigente (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 7.072-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 4.6.91; Súmula n. 37), encontrando fundamento até em nível constitucional (artigo 5º, incisos V

e X, da Constituição da República).

Do Dano Moral 912

Nessa hipótese, tal indenização guarda o caráter de satisfação civil pelo abalo psicológico sofrido e a funda sensação negativa experimentada, traduzindo ressarcimento para efeito de composi-

ção do dano moral.

Por fim, nada cabe alterar no tocante ao valor da indenização a tal título concedida, eqüitativamente dosada pelo douto Magistrado sentenciante em duzentos salários mínimos, verba essa até módica, se se considerassem a extensão do dano, a capacidade econômica da ofensora e os demais parâmetros usuais.

3. Do exposto, nega-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Cezar Peluso (Presidente sem voto), Vasconcellos Pereira (Revisor) e Osvaldo Caron.

São Paulo, 27 de agosto de 1996.

J. ROBERTO BEDRAN, Relator.

Do Dano Moral 913

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Banco - Exigência indevida de crédito e inclusão do nome do autor como devedor - Desconforto, no entanto, circunscrito a círculo próximo ao proponente - Redução da verba - Interpretação do artigo 1.531 do Código Civil - Recurso provido para esse fim.

(JTJ - Volume 177 - Página 84)

Apelação Cível n. 228.286-1 - Osasco - Apelantes e reciprocamente Apelados: Paulo Octávio Baptista Pereira e Banco Bradesco S.A.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Ação de Indenização - Dano moral advindo de exigência indevida de crédito por estabelecimento bancário - Reconhecimento, por este, da inclusão do nome do autor no SERASA - Dano moral positivado, ainda que a restrito círculo próximo a ele - Aplicação do artigo 1.531 do Código Civil - Recurso provido em parte para diminuir o valor da indenização.

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao do réu.

O autor alegou, em sua petição inicial, no que interessa especificamente para o julgamento desta ação, que mesmo após ter quita-do um débito hipotecário junto ao Bradesco, obtendo o competente instrumento que o exonerou da dívida, continuou a receber correspondência enviada pelo estabelecimento de crédito

dando conta de sua existência.

Do Dano Moral 914

Não obstante gestões que empreendeu junto ao Banco, passou a sofrer restrições quanto ao seu crédito, restrições essas constantes da impossibilidade de utilização de cartões de crédito, quando veio a saber que, por iniciativa do Banco, seu nome fora incluído na

"lista negra" em face desse débito.

Por todos esses motivos, busca condenação do mesmo a uma indenização por dano moral, porque, em se tratando de Juiz de Direito Federal, houve abalo de seu nome, na sociedade, com o corte de seu crédito.

Os fatos em que o autor se apóia para pleitear essa indenização se encontram apenas parcialmente provados, e, ainda assim, lhes foi dado um exagerado enfoque.

Trata-se de uma autoridade por todos os títulos respeitada e que não teve seu nome e prestígio abalados pelo descompasso existente nos trâmites burocráticos do estabelecimento-réu.

Não existem dúvidas de que foi extremamente desagradável a coincidência havida, porque o autor, ao mandar expedir uma Carta Precatória para a Comarca de Caruaru-PE, para a citação e penhora em bens de Paulo Fernando de Barros e Silva, teve ele, o Magistrado, e não o executado, o nome incluído como devedor (fls. 72 e 77).

Isso gerou a inclusão desse nome - mas não se tratava do autor

- no SERASA, e esse equívoco passou a gerar uma série de contradi-

ções que, até agora, não restaram bem esclarecidas.

De qualquer forma, como bem ponderou o douto Magistrado em sua bem lançada decisão, o Bradesco confessou que, ao menos, complementou aquela anotação no SERASA porque, às fls. 75, em sua defesa, declarou que "na hipótese, o registro a que involuntariamente deu causa o réu se completou

apenas com a menção do número do CPF

do autor, e nunca com a menção de seu nome” (fls. 65).

Não vinga a alegação do réu de que seria impossível a identificação do autor, porque ele apenas incluiu o número do seu CPF. Ora, se o nome já estava incluído, o CPF é que o complementaria.

Do Dano Moral 915

Fica estabelecido, assim, o primeiro ponto que foi o da inclusão desse dado, voluntariamente pelo réu, da figura do autor naquele cadastro que é considerado, mesmo, uma “lista negra”.

Também ficou caracterizado que o Banco enviou indevidamente, carta para o autor, denunciando a existência de débitos, mas esse último fato, bem como a repercussão negativa ao nome do autor, foram mais moderados que a inicial faz crer.

Há inúmeras formas de cobrar-se, algumas até agressivas ou mal-educadas, todavia o Bradesco apenas enviou avisos de débitos que apenas poderiam ser identificados como deprimentes ante uma interpretação mais rigorosa.

Sua esposa teria se melindrado com a cobrança, contudo, mesmo a funcionária do proponente, técnica judiciária e que trabalhava como sua oficial de gabinete, foi clara quando mencionou que “na primeira carta recebida pelo autor, de cobrança, havia uma observa-

ção que, caso o débito estivesse pago, o aviso deveria ser desconsiderado. Nas outras também havia tal observação”.

Também nesse depoimento há menções de gestões do Banco para contornar o incidente, mas ainda assim o autor se mostrou nervoso “devido inclusive ao cargo que exerce”.

Da mesma forma houve repercussão negativa junto ao Banco Real, e merece consideração o foro íntimo de cada qual, pois muitas pessoas, mesmo Juízes, não dariam maior atenção àqueles equívocos, limitando-se a um esclarecimento direto com o Banco.

Mas não se poderá exigir do autor essa resposta subjetiva, bastando os percalços que diz ter sofrido para que obtenha uma repara-

ção por dano moral, como bem lançou a sentença.

No entanto, em confronto com julgamentos anteriores desta Câmara, em casos envolvendo dano moral, a quantia se mostra exagerada, merecendo algumas ponderações.

Em primeiro lugar, nada tem haver a indenização com o vulto econômico do Banco, devendo aferir-se, apenas, uma quantia razoá-

vel que possa mitigar aquele desconforto que, a bem da verdade, se circunscreveu a um círculo muito próximo ao proponente.

A testemunha de fls. 244 teria ouvido comentários em um café no sentido de que "a casa do Paulo iria a leilão, porque ele não havia pago o financiamento do Bradesco".

Ora, salvo engano, essa correspondência fora enviada pessoalmente ao autor, e essa propagação não teria sido feita pelo Bradesco.

Em face de todos esses elementos, urge minorar-se aquela quantia, correspondente, nesta data, a mais de trezentos e vinte mil reais, outro tanto de dólares, quando para as hipóteses de homicídio afrontoso à opinião pública, ou condenação por lesões corporais graves e agressão pública, esta Câmara encontrou valores bem menores.

O douto Magistrado partiu de um parâmetro que seria a condenação ao décuplo do valor que o Banco mandou anotar como débito do autor, quando, o dobro, já seria suficiente para a reparação.

O estabelecimento dessa quantia tem um caráter jurídico mais específico, porque se ajusta ao artigo 1.531 do Código Civil, que não deixa de referir-se a um grave dano moral por indevida exigência de crédito.

Fixam como certa a data da indevida anotação para início da correção monetária,

porque a partir daí começou o desconforto do proponente.

Em face do exposto, negam provimento ao recurso do autor e atendem, em parte, ao do réu.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Mattos Faria (Presidente) e Alfredo Migliore, com votos vencedores.

São Paulo, 10 de outubro de 1995.

TOLEDO CESAR, Relator.

Do Dano Moral 917

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Banco - Dano moral - Negligência evidenciada - Extravio de talonário de cheque de cliente - Situação vexatória imposta ao correntista -

Verba devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 185 - Página 112)

Apelação Cível n. 272.324-1 - São Paulo - Apelante: Banco do Progresso S.A. - Apelado: Ismael Barreto dos Santos.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Dano moral - Extravio de talonários de cheque por culpa do Banco - Situação vexatória imposta ao correntista -

Indenização devida - Sentença confirmada - Apelo improvido.

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Álvaro

Lazzarini (Presidente) e Laerte Nordi, com votos vencedores.

São Paulo, 22 de outubro de 1996.

ALEXANDRE GERMANO, Relator.

VOTO

Ação indenizatória movida por Ismael Barreto dos Santos contra Banco do Progresso S.A., pleiteando o ressarcimento por dano moral sofrido em decorrência de furto de dois talões de cheque de uma das agências do réu.

Alega que sofreu pressões psicológicas e atravessou um perío-do de situações vexatórias.

Do Dano Moral 918

A sentença de fls. 76/90 julgou procedente a ação, condenando o réu ao pagamento de cem salários-mínimos, incidindo juros moratórios de 6% ao ano, contados desde a citação. Também condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorá-

rios advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apela o vencido (fls. 94/99), sustentando que não houve dano patrimonial sofrido pelo autor e, portanto, não há que se cogitar o ressarcimento pelo dano moral. Quanto ao valor fixado a título de indenização, alega ser inadequado à realidade jurisprudencial.

Recurso bem processado, com resposta e preparo.

É o relatório.

Não merece prosperar o recurso.

É evidente a negligência do Banco na guarda de talonários emitidos em nome do autor, devendo o estabelecimento de crédito ser responsabilizado pelos danos ocasionados.

Não importa que não tenha o autor sofrido danos patrimoniais, pois independentemente destes são indenizáveis os danos morais aqui comprovados.

Está claro que tais danos ficaram bem caracterizados no caso dos autos, pois o autor sofreu abalo de crédito, recebeu cartas de cobran-

ça, ameaça de instauração de inquérito policial por estelionato, teve seu nome lançado no Serviço de Proteção ao Crédito e até mesmo houve protesto de título contra ele, depois cancelado.

Tudo isso está a exigir uma reparação, que se expressa numa estimativa econômica, aqui bem e moderadamente arbitrada em cem salários mínimos.

A questão foi bem examinada e decidida pelo ilustre Magistrado Gilson Delgado Miranda, cuja sentença é confirmada por seus fundamentos.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Do Dano Moral 919

INDENIZAÇÃO- Responsabilidade civil - Dano moral -

Crítica tecida em periódico ofensiva à honra de médico - Alegação pelo réu de ter expressado a verdade e no exercício da advocacia - Irrelevância - Opinião veiculada que ultrapassou os lindes de eventual atribuição de imperícia ao autor - Ação procedente - Sentença confirmada.

(JTJ - Volume 184 - Página 105)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Difamação - Majoração da verba, aplicando-se analogicamente critério de quantificação de pena de multa, nos termos do artigo 49 do Códi-go Penal - Inadmissibilidade - Inexistência de semelhança jurídica com o caso sob exame - Recurso não provido.

Na analogia se reconhece que para o caso a norma não existe, mas que se a lei houvesse para ele emitido, seria aquela mesma já existente para o caso semelhante.

Apelação Cível n. 11.689-4 - Campinas - Apelantes e reciprocamente Apelados: George Eduardo Câmera Bernarde e Renato Guimarães Júnior.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Dano Moral - Ofensa à honra - Defesa do réu, buscando descaracterizar a faceta vulnerante da sua conduta, sob o pálio de ter expressado uma verdade a respeito do ofendido - Defesa sem alcance jurídico porque a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria -

Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui

Do Dano Moral 920

onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade -

Quantificação da indenização à luz dos artigos 49 e segs. do Código Penal - Inadmissibilidade disto porque a analogia pressupõe similitude de espécies, que não há.

ACORDAM, em Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos.

Ao relatório (fls. 431/433), adotado, acresce-se que a ação de indenização por danos morais, como assim nomeada foi julgada procedente pela respeitável sentença (fls. 431/443), embargada (fls. 461 e 461 v.) e impugnada, que condenou o réu em prestação de dar quantia especificada, à guisa de indenização com os ônus da sucumbência; outrossim aquela proclamou a carência da ação reconvencional quanto a Abrahan Lipp e Marilda Novaes, bem como julgou improcedente aquela ação reconvencional.

Apelo do autor (fls. 451/456) objetivando alterar o julgado no tangente ao quantum da indenização, que deverá ser fixado “dentro dos limites legais de 3.600 a 10.800 salários-mínimos vigentes à época do efetivo pagamento...”, isto se tendo em conta a “legislação penal sobre a matéria”, atualmente regulada em

conformidade com a Lei Federal n. 7.209, de 1984, através da qual deu-se nova redação à Parte Geral do Código Penal, ao que, tomando-se os artigos 49 e segs., chega-se ao montante de 3.600 salários-mínimos...” (sic - fls.

453 e 454).

Apelo do réu (fls. 463/497) que pugna pela modificação do decisum porque “a natureza público-funcional da falta sumariamen-te imputada simplesmente não se coaduna como o histórico do signatário: antes - sem qualquer base em fato ao menos proposto - o afronta, agride, repele, viola, repugna, contraria, destoa - por evidente, pronunciada e palpável emulação. Essa inadequação não somente fundamenta mais a imperiosa necessidade da reforma da respeitável sentença, como construção da Justiça, mas ainda exalta a

necessidade de preservar um bem de interesse público que é o im-pecável histórico de um servidor da defesa judicial da causa pública

- de que o País é tão carente, e sua credibilidade, sua arma - maxima venia concessa, não aquém de exemplar...” (sic - fls. 468). Isto não sem antes se argüir cerceamento do direito de produzir provas.

Com respostas (fls. 499/501 e 512/532), preparados (fls. 456

e 497) subiram os autos.

É o relatório.

Nesta ação, consoante petição inicial, pede o autor seja o réu condenado em prestação de dar quantia, à guisa de indenização; e assim se pede sob color de ocorrência de dano, mercê de entrevista daquele, divulgada em periódico, mencionado, com conteúdo ofensivo, posto delineador do perfil do autor como de um médico cirurgião incompetente e negligente.

Em sede de contestação (fls. 169/238) o réu negou o fato constitutivo do direito do autor quando argüiu ter declarado uma verdade, no exercício do seu múnus público (advocacia), por conta de interesses de seus constituintes, pais do falecido cliente do autor.

Valendo-se dessa espécie de defesa, qual seja, defesa direta contra o mérito, como assim nomeada em doutrina, do réu não se reclamavam os ônus probatórios, tendo-se em conta o disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Ipso facto sem fomento jurídico, sua preliminar, deduzida em razões recursais, sob a rubrica de cerceamento do direito de produzir prova.

Não se pode dizer cerceado em tal direito quem não tem os ônus probatórios.

Rejeita-se a preliminar.

A opinião, outrora, emitida pelo réu e veiculada em periódico projetou-se para além dos lindes de uma mera crítica a respeito de uma eventual atecnia do autor, quando de cirurgia que realizou e se noticia.

Foi uma crítica tecida em uma urdidura ofensiva ao autor quando lhe delineou o perfil de cirurgião incompetente e negligente. A even-

tual imperícia, não guarda conotação com tais aspectos. Mesmo que assim não seja a sua prolação, pelo meio empregado, ainda que dessa forma tenha-se procedido, no exercício do alvitrado e elevado múnus (advocacia), delineia uma difamação. E esta é um delito civil, e assim ato ilícito, enquanto violador de norma jurídica (artigo 5º, inciso X, da Constituição da República). A forma pela qual a crítica externou-se é que foi vulnerante da honra do autor, posto importar em uma difama-

ção. Diante disso, irrelevante a preocupação de comprovação da verdade, como externado na contestação, que assim encerra defesa sem alcance. O aceno lá feito a exceção da verdade, certamente com vistas ao campo penal é inócuo, pelo expendido, e até porque naquele campo a difamação não comporta exceção da verdade porque a ofensa feita ao autor não foi relativa ao exercício de suas funções como funcionário público, se o é. Só nesta hipótese é que quadra a exceção da verdade, e dela não se cuida.

A proteção à honra das pessoas é uma imposição dos tempos modernos, eis que o avanço tecnológico da atualidade propiciou a criação dos mais variados meios de se devassar aquela. “A ofensa é, neste caso, punida como sanção adstrita à

esfera patrimonial. Consiste na obrigação de ressarcimento, isto é, no dever imposto ao ofensor de indenizar os danos decorrentes da lesão ao direito subjetivo do ofendido, em sua pessoa ou no seu patrimônio...” (ORLANDO GOMES, “Introdução ao Direito Civil”, pág. 540). O

dano, enquanto lesão a um bem jurídico, que na espécie é de ordem imaterial e de natureza não patrimonial, posto ser lesão à honra, é expressão do dano moral. Enfim “o dano moral é conseqüência irrecusável do fato danoso. Este o prova per se. Ninguém pode contestar que a morte de um filho é causa de amargura e desespero para o pai. O mesmo se diga da sedução, difamação, dos crimes contra a honra em geral. Acreditar na presença do dano, nesse caso, é tudo quanto há de mais natural...” (JOSÉ DE AGUIAR DIAS, “Da Responsabilidade Civil”, vol. II/862).

Do Dano Moral 923

Ademais “a honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade -

adverte ADRIANO DE CUPIS - mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade...” (JOSÉ AFONSO DA SILVA,

“Curso de Direito Constitucional Positivo”, pág. 205). Ora se a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, até contra ataques da verdade, daí a inocuidade da evidência dessa verdade, como julgado.

Para bem ressaltar o valor da moral individual que assim é um bem indenizável, quando vulnerado, é de se anotar, mais uma vez o escólio de JOSÉ AFONSO DA SILVA no sentido de que “a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social...”. E prossegue: “ela, mais que as outras, real-

çou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (artigo 5º, incisos V e X)...". E remata: "a moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputa-

ção que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significância. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. Por isso é que o Direito Penal tutela a honra contra a calúnia, a difamação e a injúria..." (ibidem, págs. 197-198).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA diz que a responsabilidade civil pode ser conceituada como "a obrigação de reparar o dano

imposto a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem...". E remata: "desse conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito...; b) em segundo lugar, a existência de um dano...; c) em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico..." ("Instituições de Direito Civil", vol. I/567). Assim o réu, por ação, difamou o autor no que descreveu conduta antijurídica, como demonstrado, por conseguinte ensejou dano, vez que causou lesão a um bem jurídico tutelado, como exposto. Dano moral, pois. Sem a verificação daquele mencionado comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico; ipso facto há nexo de causalidade entre a sobredita conduta e o dano. Presentes os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil do réu, incontornável a sanção adstrita à esfera patrimonial, refletida na indenização.

Sua quantificação é julgada adequada tal como estabelecida no decisum.

Por esta via recursal busca o autor sua majoração invocando, para tanto, o comando legal do artigo 49 do Código Penal. Pretende-se, por certo, com isso

uma aplicação analógica. J. M. DE CARVALHO SANTOS, após conceituar analogia e a confrontar com interpretação extensiva, ressalta que na analogia “se reconhece que, para o caso, a norma não existe, mas que, se a lei houvesse para ele emitido, seria aquela mesma já existente para o caso semelhante...” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. I/96). Enfatizando esse último aspecto CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA destaca que “colhida a relação de semelhança com a situação em exame, analisá-la à

sua vez nos seus aspectos fundamentais, e só então, apurada a similitude de espécies, impor-lhe a norma. Na semelhança jurídica das hipóteses é que caberá a extensão analógica do princípio...” (“Instituições de Direito Civil”, vol. I/66-67). Ora é de se convir que a semelhança jurídica da espécie com a alvitrada pelo autor-apelante, em suas razões recursais é nenhuma. Estamos cuidando de indenização, mercê da responsabilidade civil e o acenado é pertinente a critério de quantificação da pena de multa no campo penal. Não se colhe, pois, relação de semelhança. Mal invocada, pois, aquela norma legal, dada sua inadequação.

Não prosperarão, pois, os recursos, subsistindo o decisum.

Nega-se provimento aos apelos.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Franciulli Netto (Presidente) e Ruiter Oliva, com votos vencedores.

São Paulo, 25 de junho de 1996.

FRANKLIN NEIVA, Relator.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Morte de empregado - Condições de segurança -

Falta - Culpa gravíssima da empregadora que empreitou a obra - Ação procedente - Recurso provido.

(JTJ - Volume 185 - Página 102)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Pensão - Morte de filho, por culpa alheia - Ajuda presumida à mãe - Dependência econômica relativa - Configuração - Verba devida - Ação procedente -

Recurso provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Pensão - Morte de filho - Culpa do empregador - Verba devida até a idade estimada de sessenta e cinco anos da vítima - Termo provável de sobrevida -

Ação procedente - Recurso provido - Voto vencido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Morte de filho, por culpa alheia - Dor da mãe - Presunção de caráter absoluto - Verba devida - Ação procedente - Recurso provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Cumulação com dano material - Possibilidade - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça - Ação procedente - Recurso provido.

Apelação Cível n. 238.898-1 - São Paulo - Apelante: Maria Alves da Silva - Apeladas: Pinturas Halley Ltda. e Ayres Allegretti Engenharia e Construções Ltda.

ACÓRDÃO

Ementas oficiais:

1. Responsabilidade Civil - Acidente do trabalho - Ação fundada no direito comum - Pintor de cordas que cai do alto de edifício e morre - Inexistência de andaimes e de outras condições de segurança

Do Dano Moral 928

- Culpa gravíssima da empregadora que empreitou a obra - Procedência da ação - Provimento ao recurso para esse fim - Responde a empregadora, a título de

culpa gravíssima, pela morte de empregado que cai do alto de edifício, cujas paredes externas pintava, sem condi-

ções de segurança.

2. Responsabilidade Civil - Indenização - Pensão mensal por morte de filho que trabalhava e dava ajuda presumida à mãe - Dependência econômica relativa configurada - Direito reconhecido - Para fazer jus a indenização material por morte de filho maior que trabalhava, em conseqüência de ato ilícito absoluto, não precisa a mãe demonstrar senão que vivia sob relativa dependência econômica dele.

3. Responsabilidade Civil - Indenização - Ato ilícito absoluto -

Morte de operário maior e solteiro - Culpa do empregador - Pensão devida à mãe da vítima - Pagamento até a data em que esta completaria sessenta e cinco anos de idade, se viva fosse - Termo provável da sobrevida - A pensão por morte de filho maior e solteiro, que trabalhava, é devida até a data em que, se vivo fosse, completaria sessenta e cinco anos de idade.

4. Responsabilidade Civil - Indenização - Dano moral - Morte de filho por culpa alheia - Dor da mãe da vítima - Presunção de caráter absoluto - Verba devida - Cumulabilidade com a indenização pelos danos materiais - Inteligência do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, e artigos 1.537 e 1.553 do Código Civil -

Aplicação da Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça - É

indenizável, a título autônomo de dano moral, cuja existência se presume de modo absoluto (iuris et de iure), a morte de filho provocada por culpa alheia.

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dar provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, contra o voto do Terceiro Juiz, que o dava em menor extensão.

1. Consistente o recurso.

Admira não tenha sido reconhecida a responsabilidade da litisconsorte Pinturas Halley Ltda., contra cuja exoneração se volta o recurso parcial da autora, conformada, ao que parece, com o decreto de carência em relação à outra litisconsorte passiva, expedido, em autêntico juízo de mérito, debaixo do argumento de que em nada concorrera para o fato danoso.

Tal responsabilidade é vistosa.

Não há nenhuma dúvida de que a vítima era, posto que sem registro, empregado daquela subempreiteira, contra a qual já falariam, de modo desfavorável e unívoco, os elementos do inquérito policial, de cujas páginas consta haver mentido a testemunha Carlos Antonio da Silva, para encobrir, por indução do presentante legal da empregadora, a existência da relação de emprego irregular (= contrária às regras), estabelecida às vésperas do acidente (cf. fls. 26-26 v.).

Foi, aliás, canhestra a tentativa de forjar contrato que, supunha a empregadora, a isentaria das obrigações oriundas do ilícito absoluto.

É que, desde logo, a data falsa do instrumento particular (fls.

78) seria inoponível à ora apelante, que é terceira, porque, objeto de impugnação séria, só valeria a partir de sua apresentação em Juízo (artigo 370, inciso V, do Código de Processo Civil). Fora o bastante por desarmar a traça. Mas não ficou nisso a calva da inverdade.

Como poderia aparecer, cinco dias antes, na condição negocial de autônomo, quem figurava como empregado registrado do mesmo postiço empreiteiro? É ver a ficha do registro (cf. fls. 24 e 95)!

Demais, Carlos, modesto pintor de paredes, não tinha nem tem capacidade econômica para contratar, por conta própria, quem quer que fosse. E não foi à toa que Wilson estava com a cédula de identidade do falecido (cf. fls. 198-198 v.) e lhe pagou o caixão (cf. fls.

200-200 v.).

A defesa da litisconsorte, nesse passo, transgrediu, pois, dever elementar de lealdade processual (artigo 14, incisos I e II, e artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil). E, só não se lhe impõe

agora indenização por litigância de má-fé (artigos 16 e 18, caput, do Código de Processo Civil), para não comprometer a exeqüibilidade prática da condenação principal.

Releve-se, outrossim, que, ainda quando, por mera epítrope, fosse Carlos vero subempreiteiro, não deixaria a litisconsorte de responder pelas conseqüências do delito, porque, retendo o poder de direção efetiva do serviço de pintura, seria considerada comitente e, nessa qualidade, responderia pelos atos dos prepostos, ou comissários, sem vínculo empregatício (artigo 1.521, inciso III, do Código Civil).

É o que já proclamou esta Câmara: "diz, nesse sentido, a doutrina que, na acepção lata, por comissário, para tal efeito legal, há de entender-se "chi eseguisce per conto altrui un ufficio, un'incombenza qualunque, sia o no retribuito, purchè, si noti bene, sotto la dipendenza e sorveglianza, se non di fatto, almeno giuridica del committente" (GIORGIO GIOGI, "Teoria delle Obbligazioni", vol. V/466, n. 327, Firenze, Casa Ed. `Fratelli Cammelli', 4ª ed., 1895). E, daí, reconhecer a jurisprudência que, em tema de responsabilidade civil, a conceituação de preposto independe de rigorosa vinculação empregatícia, pois considera-se como tal todo aquele a quem o dono, ou comitente, tem o direito de dar ordens sobre a maneira de cumprir as funções (cf. "RT", vol. 532/84 e "RJTJESP", ed. LEX, vol. 18/88)" (Embargos Infringentes n. 215.254-1).

E que foi gravíssima a culpa da empregadora, isso é coisa não menos induvidosa.

Mostrou-a, com palavras fortes mas não impróprias, o laudo do Instituto de Criminalística (cf. fls. 341/352 e, em especial, fls. 35). E

escusava mostrá-lo, porque é inconcebível que ainda hoje se subme-tam pessoas ignorantes, premidas pelas necessidades da sobrevivência biológica, a condições tão escandalosamente precárias de serviço, como as dos chamados pintores de corda, cujos riscos estão bem ilustrados pelo lamentável evento, de cuja responsabilidade criminal

se safou o dono da empresa, não porque o Juízo aceitasse que não fora empregador, a salvo da obrigação de velar pela segurança dos equipamentos, senão por falta de prova (cf. fls. 266-266 v.).

E não precisa notar que tal absolvição, fundada no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, em nada influi na solução deste processo (artigo 1.525 do Código Civil), perante cuja prova não há como nem por onde deixar de ver, no comportamento de empregadora que sujeita mísero operário desqualificado a equili-brar-se numa corda, no alto do prédio, donde, à míngua de andaimes, vem a cair, imprudência e negligência gravíssimas, as quais se exacerbariam, por culpa in vigilando, na hipótese de haver estado a vítima alcoolizada e desprovida de cinto de segurança.

Pouco se dá não tenha ela caído, como parece, do artefato que se usa chamar balancim, pequena tábua sustentada por cordas à moda de cadeira instável, mas, eventualmente, da platibanda, que a culpa exclusiva da empregadora está na larga incúria da falta de equipamentos de segurança para trabalho no alto do edifício. É a razão por que um dos peritos, ouvido em Juízo, não se retratou das cáusticas observações do laudo (cf. fls. 205).

2. É, destarte, procedente a ação.

Morar a autora em companhia doutros filhos não exclui o vínculo de dependência econômica, a qual, sendo apenas relativa, se perfaz com a só ajuda financeira presumida que lhe prestava a víti-ma, ainda solteira aos vinte e oito anos de idade.

Dependência econômica, para fins normativo-previdenciais, há muito já não é conceito de subordinação exclusiva, ou absoluta, mas parcial, ou relativa a contribuição permanente, cuja perda implique redução significativa no padrão de vida da pessoa, que, por achar-se nessa relação fático-jurídica, não precisa manter-se, ou viver, às inteiras custas de outrem. Não tem de chegar a estado de invalidez extrema, nem de miséria acabada, que pressupusesse vínculo radical entre sobrevivência física e dependência alheia. Caracteriza-se com a só

existência de participação habitual e necessária na composição do orçamento doméstico, como fonte comum de subsistência, que, nas famílias sem fortuna, é, hoje, constituído do trabalho, não raro preco-ce, de todos os membros válidos (cf., desta Câmara, Embargos Infringentes n. 155.287-1, in “JTJ”, ed. LEX, vol. 149/180-182).

Daí, dizer-se que, em caso de morte resultante de ato ilícito, a legitimidade ativa ad causam para ação indenizatória, baseada no direito comum, vem da condição daquele a quem o defunto devia (ou rectius, prestava) alimentos, considerados estes na acepção larga e translata de ajuda econômica, não apenas na de pensão alimentí-

cia, ou seja, da condição das pessoas que viviam, de modo absoluto ou relativo, sob dependência econômica do morto. É o que se tira ao disposto no artigo 1.537, inciso II, do Código Civil (cf. PONTES

DE MIRANDA, “Tratado de Direito Privado”, t. LIII/286, § 5.515, n.

5, Rio de Janeiro, Editora Borsoi, 3ª ed., reimp., 1972; e, desta Câmara, Apelação n. 219.120-1).

3. É de todo aleatório estabelecer, em tese, como termo final alternativo de pensão devida por morte, a data em que a vítima faria vinte e cinco anos, sob pretexto de que, nessa idade, segundo a experiência, os homens acertem de casar e deixem de prestar ajuda aos pais. Os casamentos não são hoje coisa inexorável e acontecem em qualquer idade; e não é regra, sobretudo nas famílias menos afortunadas, que, quando sejam carentes os pais, deixem os filhos de os ajudar economicamente, posto que casem.

Noutras palavras, não há substrato empírico para uma presun-

ção, a qual, como técnica de produção de verdade jurídica, deve, ao contrário da ficção corresponder àquilo que sucede de ordinário no mundo físico. E tanto não o há, que, neste caso, provando o oposto, a vítima era solteira e continuava auxiliando os pais, a despeito de já ter vinte e oito anos.

O princípio da restitutio in integrum pede sempre interpreta-

ção generosa e, em especial, quando não baste, pela natureza mesma

do bem, a reparar, em todas as dimensões humanas, a perda, que, na hipótese, é a do valor supremo da ordem jurídica.

Fica-se, pois, no tema, com a posição ora predominante nos Tribunais Superiores e que consiste em tomar, como limite último do pagamento de pensão, a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade, por ser esta a sobrevida provável daquela (cf. Recurso Extraordinário n. 100.127, in "RTJ", vol. 123/1.065-1.070; Recurso Especial n. 20.509, julgado em 29.11.93, in "DJU" de 7.2.94, pág. 26:1.157; Recurso Especial n. 30.800, in "JSTJ", ed.

LEX, vol. 47/245-249; Recurso Especial n. 28.145, in "RSTJ", vol.

57/286-288; Recurso Especial n. 28.861, in "RSTJ", vol. 50/305-314; Recurso Especial n. 1.999, in "RSTJ", vol. 10/449-459).

4. E faz jus a autora, também, a indenização por dano moral.

O artigo 1.537 do Código Civil não prevê indenização por dano moral, em caso de homicídio, pela razão simples de que seu alcance está em disciplinar só a indenização por danos materiais.

A reparação do dano imaterial, que, sendo dor, não há como nem precisa provar, donde se lhe presume de modo absoluto (iuris et de iure) a existência, quando se trate da morte de um filho (artigo 335 do Código de Processo Civil), essa é objeto doutra norma jurídica, que manda arbitrá-la (artigo 1.553 do Código Civil).

Exegese diversa seria, aliás, contrária à Constituição da Repú-

blica: se, por regra clara, é indenizável o dano moral decorrente da mera violação da intimidade, da vida privada, da honra, ou da imagem da pessoa (artigo 5º, inciso X), as quais constituem expressões invioláveis da personalidade humana, a fortiori há de sê-lo à luz da mesma regra, o decorrente da destruição da personalidade em si, enquanto supressão da vida, a qual, posto que alheia, é sempre o valor supremo e o fundamento último da ordem jurídica. Fora deve-ras absurdo que ordenamento assegurasse a restituição do dano imaterial derivado

da afronta a alguns atributos elementares da pessoa humana (chamados direitos da personalidade), mas o excluísse na hipótese de o dano provir da perda da vida mesma.

Do Dano Moral 934

Diz-se, por isso: “a lesão de um direito absoluto, como o direito ao respeito da vida, deve implicar a indenização do dano sofrido... A morte é um dano único que absorve todos os outros prejuízos não patrimoniais. O montante de sua indenização deve ser, pois, superior à soma dos montantes dos outros danos imagináveis. Este montante revelará praticamente que a morte é o dano supremo, superior a todos os outros. E o agressor estará numa situação pior do que se não tivesse cometido o homicídio” (DIOGO LEITE DE CAMPOS, “Li-

ções de Direitos da Personalidade”, Coimbra, separata do vol. LXVI/

61 e 65 (1990) do Boletim da Faculdade de Direito, 2ª ed., 1992).

A indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor do paciente e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa (cf. desta Câmara, Apelação n. 198.945-1, in “RT”, vol.

706/67-68 e “JTJ”, ed. LEX, vol. 156/95-97). Estima-a, no caso, a Turma Julgadora, segundo a condição econômica das partes, no valor correspondente a 100 (cem) salários-mínimos.

E que podem cumular-se as indenizações, quando coexistam gravames patrimoniais e não patrimoniais, oriundos do mesmo fato, é conseqüência lógica dos princípios e, hoje, orientação jurisprudencial assentada (Súmula n. 37 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Tudo isso já o dispôs esta Câmara em caso análogo (cf. Embargos Infringentes n. 202.702-1).

5. Do exposto, contra o voto do Terceiro, dão provimento ao recurso, para, julgando procedente a ação, condenar Pinturas Halley Ltda. a pagar à autora as seguintes verbas: a) pensão mensal, inclusive décimo terceiro salário, no valor correspondente a 2/3 (dois terços) do que percebia a vítima, desde a morte até a data em que, se viva estivesse, completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade,

se antes não falecer a autora. Os atrasados serão atualizados de acordo com o salário da categoria profissional, pelo valor vigente à data da liquidação efetiva, ajustando-se as vincendas às variações ulterio-

Do Dano Moral 935

res; b) indenização por dano moral, arbitrada na quantia correspondente a 100 (cem) salários-mínimos, pelo valor vigente à data da liquidação efetiva; c) juros de mora, desde a citação; d) metade das custas e despesas processuais; e) honorários advocatícios, estimados em 15% (quinze por cento) da soma dos atrasados e da indeniza-

ção por dano moral atualizados, mais o capital a que está a ré obrigada a constituir na forma do artigo 602 do Código de Processo Civil.

Não há prova de despesas de funeral e luto.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores J.

Roberto Bedran (Revisor), com voto vencedor e Vasconcellos Pereira, vencido em parte (com declaração).

São Paulo, 26 de março de 1996.

CEZAR PELUSO, Presidente e Relator.

DECLARAÇÃO

DE

VOTO

VENCIDO

DO

DES.

VASCONCELLOS PEREIRA

Ainda desta feita peço vênia a fim de reiterar entendimento contrário ao da douta maioria no concernente ao termo ad quem do pensionamento devido aos dependentes do morto, embora, no mais, empreste anuência às suas conclusões.

O raciocínio segundo o qual as reparações de danos prolon-gam-se até o dia do vigésimo quinto aniversário de nascimento da vítima ajusta-se a forte corrente doutrinária e jurisprudencial, não obstante vozes discordantes. E tem fundamento na circunstância de aos vinte e cinco anos, em geral, o homem constituir família, des-garrando-se da casa paterna, para cuja manutenção até então contribuía com parte de seus rendimentos.

Em nossa realidade sócio-econômica, entre os membros de famílias modestas, sem significativos recursos econômicos, a experiência demonstra que nessa situação habitualmente cessa o auxí-

lio que vinha sendo prestado, concentrando-se o alimentante em suprir as necessidades do novo lar. Só raramente se verifica a continuidade da contribuição regular, não eventual.

Do Dano Moral 936

De há muito assim se orienta a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, ao cogitar de vítima solteira, não obstante julgados noutro rumo ("RT", vols. 391/221, 565/131, 559/81, 612/119, "RJTJESP, ed. LEX, vol. 59/112, etc.).

A tendência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em admitir o tempo provável de vida da vítima não tem unanimidade. No Recurso Especial n. 37.500-2-MG vem assinalado: Responsabilidade civil. Morte de filho de tenra idade (oito anos). De acordo com a orientação da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a indenização, em caso tal, dura até quando a vítima completaria vinte e cinco (25) anos.

1. Valor da pensão. Matéria de prova, tornando-se, portanto, questão de fato, e não questão de direito. Súmula n. 7.2. Recurso especial conhecido pelo dissídio em relação ao primeiro ponto, mas não provido ("DOU" n. 36, 20.2.95, pág. 3.177, Relator Ministro Nilson Naves).

Nestas condições, meu voto dá provimento à apelação em extensão menor para

fixar o término do pensionamento no dia em que o falecido completaria vinte e cinco anos de idade.

Do Dano Moral 937

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Decorrência de publicação na imprensa - Decadência - Artigo 56 da Lei de Imprensa - Inaplicabilidade - Utilização pela víti-ma da via ordinária, com base no Direito comum - Artigos 5º, incisos V e X, da Constituição da República, e 159 do Código Civil - Interpretação, ademais, do artigo 49 da citada Lei -

Extinção do processo afastada - Recurso provido.

(JTJ - Volume 181 - Página 63)

As hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Imprensa cuidam apenas da reparação de dano, decorrente da prática de crime contra a honra, inaplicáveis, portanto, ao ilícito civil, regulado pelo Direito comum, caso em que não tem também aplicação a decadência prevista no artigo 56 dessa mesma Lei.

Apelação Cível n. 249.231-1 - São Paulo - Apelante: Nivaldo Bernardi - Apelada: Editora Abril S.A.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil - Dano moral - Matéria divulgada pela imprensa - Decadência - Inocorrência - Artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República, e a regra do artigo 159 do Código Civil, que permitem a utilização da via ordinária à vítima de dano moral provocado por publicação na imprensa, com base no Direito comum, fora dos limites do prazo decadencial fixado pelo artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967 - Recurso provido.

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, reputar renunciado o agravo retido e dar provimento ao recurso, de confor-

midade com o voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Alfredo Migliore (Presidente sem voto) Toledo Cesar (Revisor) e Mattos Faria.

São Paulo, 23 de abril de 1996.

FLÁVIO PINHEIRO, Relator.

VOTO

De início, reputo renunciado o agravo de instrumento de fls.

298, retido nos autos, porque não reiterado nas contra-razões de apelação.

No mais, a respeitável decisão de Primeiro Grau comporta integral reforma, uma vez que à espécie não deu a melhor solução.

A ação é de indenização por danos morais, ajuizada pelo Sindicato dos Delegados de Polícia Federal no Estado de São Paulo e Delegados, contra a Editora Abril S.A., por motivo de publicação na revista “Veja”, edição de 14.7.93.

Antes de ser a ré citada, os autores aditaram à inicial, para que nela figurasse, também como autor, o Delegado de Polícia Federal Nivaldo Bernardi (cf. fls. 110).

Sucede que o Magistrado, na oportunidade do saneador, acolheu preliminar argüida pela ré no sentido de que esse aditamento teria ocorrido fora do prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa, julgando o feito extinto, pela decadência, quanto ao autor Nivaldo Bernardi.

O artigo 56 da Lei de Imprensa limita a três meses da data da publicação ou transmissão que lhe deu causa, a ação para haver indenização por dano moral.

A respeito desse prazo decadencial, comenta DARCY DE

ARRUDA MIRANDA o seguinte: “ocorre que a Constituição da República de 1988, quando em seu artigo 5º, caput, estabeleceu a igualdade de todos perante a lei e no inciso X prescreveu a

inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, também assegurou o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, igualando os dois efeitos, sem ressalvas, revogando, implicitamente, o citado prazo decadencial” (“Comentários à Lei de Imprensa”, pág. 697).

Efetivamente, não teria sentido um prazo tão restrito para o dano moral, diferente do prazo maior existente para o dano material.

No mesmo sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 37.467-6-RJ, Relator Ministro Cláudio Santos, com a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Matéria divulgada pela imprensa. Decadência. Inocorrência. As hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Imprensa cuidam apenas da reparação de dano decorrente da prática de crime contra a honra, inaplicáveis, portanto, ao ilícito civil, regulado pelo Direito comum, caso em que não tem também aplicação a decadência prevista no artigo 56 dessa mesma Lei. Por outro lado, a Lei de Imprensa, nos idos de 1967, deu apenas um passo tímido no sentido da reparação do dano moral, admitindo-a apenas nos casos de crimes contra a honra. Entretanto, no momento em que a nova Constituição, atendendo aos reclamos da realidade social moderna, consagrou amplamente a reparabilidade do dano moral, tal como o fez o artigo 5º, incisos V e X, não é mais possível negar essa reparação, ou restringi-la pelo enfoque de leis ordinárias anteriores, o que constituiria total inversão de princípios e valores.

É possível compatibilizar a Lei de Imprensa com a Constituição vigente desde que se atente que o prazo decadencial previsto no seu artigo 56 refere-se apenas à ação de indenização de que trata o seu artigo 57 e parágrafos, de rito especial, prazos exíguos etc. Nada impede, entretanto, tal como ocorre no mandado de segurança e na ação cambiária, que embora ocorrida a decadência, utilize-se a víti-ma de dano moral das vias ordinárias, com base no Direito comum.

Provimento do recurso".

Do Dano Moral 940

Dessa forma, tendo em vista o disposto no artigo 5º, incisos V

e X, da Constituição da República, e a regra do artigo 159 do Código Civil, que permitem a utilização da via ordinária à vítima de dano moral provocado por publicação na imprensa, com base no Direito comum, fora do limite do prazo decadencial fixado pelo artigo 56

da Lei n. 5.250, de 1967, dou provimento à apelação para que, afastado o decreto de extinção do feito, prossiga-se na ação, com o apelante Nivaldo Bernardini também figurando no pólo ativo da re-lação processual.

Do Dano Moral 941

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Desaparecimento de restos mortais de filhas - Negligência de prepostos da Prefeitura Municipal, lotados no cemitério -

Reparabilidade - Artigo 159 do Código Civil c.c. o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República - Interpretação, ademais, dos artigos 210 e 138, § 2º, do Código Penal - Embargos rejeitados.

(JTJ - Volume 177 - Página 243)

A reparabilidade do dano moral está abrigada na amplitude do artigo 159 do Código Civil, por força de disposições expressas da Constituição da República, artigo 5º, incisos V e X.

Embargos Infringentes n. 216.963-1 - Santos - Embargante: Prefeitura Municipal - Embargados: Gilberto Macedo Justus e sua mulher.

ACÓRDÃO

Está assim redigida a ementa oficial:

Indenização - Responsabilidade civil - Dano moral - Perda dos restos mortais de duas filhas dos autores, por negligência de servidores municipais lotados no cemitério local - Dor e abalo psíquico, naturalmente conseqüentes da violação do direito de paz e tranqüilidade espiritual dos familiares, afetados com a indevida quebra do respeito aos entes queridos mortos - Manutenção - Embargos infringentes rejeitados.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, rejeitar os embargos.

1. São embargos infringentes opostos contra o venerando acórdão de fls. 122/130, que, por maioria de votos, vencedores os

ilustres Desembargadores Donaldo Armelin e Cezar Peluso, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário da ora embargante, mantendo decreto de procedência de ação indenizatória por danos morais promovida pelos embargados. Apoiada nos fundamentos do respeitável voto vencido, do eminente Desembargador Walter Moraes, a recorrente manifesta seu inconformismo, sustentando a inexistência de direito lesado e pedindo a reforma.

Recurso regularmente processado, anotando-se impugnação dos embargados.

É o relatório.

2. Inconvincente o recurso, merece prevalecer a conclusão da douta maioria.

Se antes pudesse existir controvérsia sobre estar a reparabilidade do dano moral legalmente abrigada na amplitude da norma do artigo 159 do Código Civil, atualmente, por força de disposições expressas da Constituição da República de 1988 (artigo 5º, incisos V e X), não cabe mais qualquer dúvida a respeito.

Inegáveis a dor e o sofrimento experimentados pelos autores, em conseqüência do perdimento dos restos mortais de suas amantíssimas filhas, tolhidos, definitivamente, por ato negligente de prepostos da ré, de continuarem a render-lhes, imediatamente junto à sua profanada sepultura, o respeito e a eterna homenagem de pais consternados, à maneira comum a todos os que, perdendo pessoas caras, costumam ordinariamente freqüentar cemitérios.

Aliás, não se poderia questionar a existência, no caso, de direito subjetivo violado, desde que até protegido em capítulo específi-co do Código Penal (“Dos Crimes Contra o Respeito aos Mortos”), em cujo rol se incluem delitos que, segundo a autorizada doutrina de NELSON HUNGRIA, MAGALHÃES NORONHA e HELENO

CLÁUDIO FRAGOSO, além da coletividade em geral, têm, como sujeitos passivos, aqui, particulares ou secundários, as pessoas da família do falecido.

Do Dano Moral 943

Na hipótese do delito de violação de sepultura (artigo 210 do Código Penal), “o objeto jurídico tutelado não é a chamada paz dos mortos, pois os mortos não são titulares de direito. Conforme afirma MAGALHÃES NORONHA, é um direito dos vivos que a lei protege (“Direito Penal”, vol. 3º/82, 4ª ed.). Tal como na calúnia aos mortos (artigo 138, § 2º), o que, aqui, se tutela é o sentimento dos parentes ou amigos sobrevivos, de respeito e reverência aos que partiram desta vida. Neste sentido, também a lição de HUNGRIA” (“RJTJESP”, ed. LEX, vol. 21/459).

A propósito, em caso assemelhado de dano moral, então decorrente de homicídio de membro de família, bem acentuou o ilustre Ministro Barros Monteiro, com fundamentos integralmente aplicá-

veis à situação versada, as deletérias conseqüências acarretadas aos parentes mais próximos: “o abalo e o sofrimento psíquicos inegavelmente acarretam reflexos somáticos relevantes. Essas modifica-

ções afetam a higidez física e mental do paciente, contribuindo para reduzir o seu período de vida, para a precocidade senil, para a insegurança na vida social, profissional e cultural” (Recurso Especial n.

6.048-0-RS, Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma).

Impositiva, pois, a manutenção da condenação à indenização por danos morais, como, de resto, assim também já o entendeu esta Corte, em hipótese idêntica (“JTJ”, ed. LEX, vol. 153/90, Relator Desembargador Reis Kuntz).

3. Do exposto, rejeitam-se os embargos.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Vasconcellos Pereira (Presidente), Donaldo Armelin e Cezar Peluso, com votos vencedores e, Walter Moraes, vencido.

São Paulo, 24 de outubro de 1995.

J. ROBERTO BEDRAN, Relator.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Está assim redigida a ementa oficial:

Do Dano Moral 944

Responsabilidade Civil de Municipalidade - Dano moral - Desaparecimento dos restos mortais de filhas dos autores por culpa de servidores municipais - Legitimidade dos autores que sofreram o impacto dessa perda para os reclamarem - Sentença julgando procedente a ação e determinando sua liquidação por arbitramento - Apelo e reexame improvidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

216.963-1-8, da Comarca de Santos, em que é apelante a Municipalidade de Santos sendo apelados Gilberto Macedo Justus e sua mulher e recorrente o Juízo Ex Officio.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, negar provimento aos recursos.

Apelação e reexame necessário da respeitável sentença de fls.

95/101, que julgou procedente a ação ordinária de indenização por danos morais, aforada por Gilberto Macedo Justus e sua mulher Neiva Machado Justus em face da Prefeitura Municipal de Santos, condenando-a ao pagamento de indenização, a ser apurada por arbitramento, acrescida das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da indenização.

Manifestando sua irresignação com o decidido, aduz a Municipalidade-apelante, em seu recurso de fls. 103/106, não ter gerado prejuízo moral aos apelados, tampouco ter praticado conduta desonrosa, tendo agido apenas em cumprimento de lei, ao abrir a sepultura concedida aos apelados, sendo que estes, apesar de intimados sobre tal fato, não se manifestaram no momento oportuno. Aduz, ademais, não demonstrarem os apelados inviabilidade para o trabalho, nem se enquadrarem na hipótese legal para a concessão da Justiça gratuita, concluindo ser indevida qualquer verba a título de indeniza-

ção e se este não for o entendimento, ser tal valor demasiado.

Em conseqüência, postula o provimento de seu apelo para ver reformada a respeitável decisão de Primeiro Grau.

O recurso é tempestivo e foi bem processado, acusando resposta dos apelados, que pugnam pela mantença da respeitável decisão.

Do Dano Moral 945

Isento de preparo, porquanto despiciendo na espécie.

É o relatório.

A respeitável sentença apelada julgou procedente a ação, determinando seja apurada em liquidação por arbitramento o montante de indenização dos danos morais suportados pelos apelados.

Escorreita essa respeitável decisão, seus fundamentos restam inabalados frente ao apelo e ao reexame voluntário que lhe foram impostos.

Realmente, a responsabilidade da apelante pelos danos indenizados é patente. Resulta do artigo 37, § 6º, da Constituição da Repú-

blica e independe de culpa ou dolo. Sendo de natureza objetiva, exige apenas, para a sua configuração, a relação de causa e efeito.

Esta encontra-se comprovada nos autos. A exumação, por servidores municipais, dos restos mortais das filhas dos apelados sequer foi contestada. O mesmo ocorreu com a perda destes, encambulhados em urna comum e sem possibilidade

de identificação.

A versão da apelante quanto à publicação de antecipação da data de vencimento da concessão do carneiro no “Diário Oficial”, de resto não comprovada, não elide essa responsabilidade, eis que a omissão dos apelados a respeito do cumprimento de lei municipal, que determina fiquem os restos mortais à disposição dos familiares por trinta dias após sua exumação, em casos como o vertente, não a socorre.

O documento de fls. 21, emitido pelo funcionário competente da apelante, é expresso, no sentido de que o prazo da prorrogação da concessão do carneiro do jazigo apenas extinguir-se-ia em data de 14.6.92.

Por isso mesmo, não poderiam os apelados supor a possibilidade de uma alteração unilateral desse prazo, com as conseqüências retratadas nos autos.

Inevitável, pois, a responsabilidade da apelante por estas conseqüências, independentemente do colorido subjetivo que animou a conduta lesiva de seu funcionário.

Do Dano Moral 946

Bem reconhecida essa responsabilidade, a respeitável sentença acertadamente desconsiderou a pretensão dos apelados, contaminada por manifesto exagero. Estes, pelo que ressuma dos autos, pretendem transformar um infortúnio em forma de enriquecimento sem causa.

Daí por que transferem para a perda dos restos mortais de suas filhas os resultados psicossomáticos decorrentes de suas mortes.

Não se questiona, ressalte-se, o dano moral emergente da perda injustificável dos restos mortais das filhas dos apelados. O que não se admite é o deslocamento da dor decorrente de seus óbitos para potenciar aquela produzida pela indevida exumação e conseqüente perda de tais restos mortais.

A indenização devida necessita respeitar adequada dosimetria ao dano moral suportado em razão da referida exumação e não a outros impactos emocionais a esta não conotados.

Mais, ainda, mesmo em relação a esse dano, impende o resguardo a um mínimo de proporção, que não pode ser afetado por subjetivismos justificados, a teor da dificuldade de quantificação da reclamada e pertinente indenização.

A questão do ressarcimento dos danos morais reflete, em nosso país, uma curiosa modificação de tendência que assume aspecto pendular. Assim é que, de uma fase em que não se reconhecia a indenizabilidade dos danos morais ou eram estes incluídos naqueles materiais, passou-se a reconhecer fazerem eles jus a um ressarcimento autônomo e independente de qualquer outro tipo de dano ou indenização. Entretanto, se essa mudança implicou indiscutível pro-gresso no tratamento da responsabilidade civil, a fixação do quantum da indenização devida desgarrou-se dos princípios atinentes ao equilíbrio e proporção, caracterizadores dos aspectos formais da Justiça. Em suma, em tema de quantificação da indeniza-

ção do dano moral, desbordou-se o seu ponto de equilíbrio.

Tal se deve, precipuamente, a um posicionamento doutrinário, no sentido de que a indenização deve atuar como uma pena para

desestímulo de novas violações ao direito alheio. Respeitado esse entendimento, talvez válido nos páramos dos direitos autorais, em que a sua violação resulta do aproveitamento da propriedade alheia, impossível desvenda-se equiparar in casu indenização à pena.

A indenização, como é cediço, objetiva tão-somente a restaura-

ção da situação anterior à violação do direito, que corresponderá à repristinação do status quo no sentido carneluttiano de metere il mondo esteriore nelle condizioni in cui dovebrre trovarsi ove il preceto fosse estato osservato (cf. “Sistema di Diritto Processuale Civile”, vol.I/23, Padova, Cedam, 1936), ou, quando isso se desvenda inviável, a uma restauração da utilidade ou relevância que o bem sacrificado representava na esfera jurídica de seu titular (cf.

CRISANTO MADRIOLI, “L’esecuzione Forzata in Forma Specifica”, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1953, pág.7). Obviamente, impossível será, no caso em tela, a

repristinação da situação anterior ao ato lesivo, pois a prova dos autos demonstra o contrário.

Conseqüentemente, a indenização há de se operar mediante um

“Ersatz” correspondente a uma soma em dinheiro que, obviamente, jamais poderá se equiparar ao bem jurídico irreparavelmente lesionado.

Não obstante, o montante em pecúnia não pode sobejar ao equivalente da perda. Isto porque, tal sobejo implicaria um aumento patrimonial injustificável e, pois, um enriquecimento sem causa. A explicação desse acréscimo como resultado de aplicação de uma penalidade, não encontra amparo legal. A uma, porque inexiste lei cominando qualquer sanção a respeito, a duas, porquanto, em se tratando de ilícito aquiliano, obviamente não pode haver qualquer convenção a tornar lícita a imposição de sanção diversa da repara-

ção mediante simples ressarcimento.

Destarte, por todo o exposto, decidiu bem o Meritíssimo Juiz a quo, ao determinar seja apurada em liquidação por arbitramento o quantum da indenização devida, considerando-se que a pretensão dos apelados é exagerada e que não favoreceram eles parâmetros objetivos para a sua quantificação. Demais, tal não foi objeto do recurso.

Do Dano Moral 948

Finalmente os apelados não fazem jus aos benefícios da assistência jurídica, tendo em vista os rendimentos confessados às fls. 9.

Entretanto, a revogação destes, nesta altura do processo, torna-se despicienda, porquanto foram eles vitoriosos no pleito.

Nessa conformidade, ante o exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

É o que fica decidido.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Vasconcellos Pereira (Presidente sem voto), Cezar Peluso, com voto vencedor e Walter

Moraes com voto vencido.

São Paulo, 21 de março de 1995.

DONALDO ARMELIN, Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO DES. WALTER

MORAES

Esta ação é de indenização de dano moral pura.

A causa, porém, se coloca num campo delitual extraordinariamente nebuloso. Que direito pessoal dos pais teriam sido violados com a perda irrecuperável dos restos mortais das filhas? Existe sensação de que algum bem (se não jurídico, pelo menos moral) foi lesado. Mas é inevitável que se caia na região das entidades imprecisas: a memória ou lembrança de família, o sentimento de sacralidade, a pietas parental etc. Difícil, portanto, identificar, na situação dos autos, violação de certo direito subjetivo, logo alguma lesão juridicamente estimável e apta a render dinheiro que pague sofrimento. Por estas considerações, mesmo para os que entendem indenização por dano moral como direito geral (regido pelo artigo 159 do Código Civil), não se logra sustento jurídico para a pretensão deduzida nestes autos. Tenho-me declarado, entretanto, contrá-

rio a tal entendimento, convencido de que o caráter excrescente da indenização em questão, exige autorização legal de pecunia doloris para cada direito lesado. E a hipótese dos autos, difícil mesmo de identificar-se através de palavra ou locução jurídica, não é das poucas que estão previstas na lei.

Do Dano Moral 949

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Reportagem relativa a cheques desprovidos de fundos - Fotografia de título do autor que possuía provisão -

Injúria e difamação, decorrentes de negligência, imprudência e imperícia - Verba devida - Sentença confirmada.

(JTJ - Volume 177 - Página 87)

Havendo os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, culpa, o nexo da causalidade e o dano moral, exsurge clara a obrigação de indenizar que nada mais é do que a conseqüência jurídica do ato ilícito.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Fixa-

ção - Critério - Consideração do grau de culpa, a posição do ofendido na sociedade e a capacidade econômico-financeira do causador do dano - Inobservância - Majoração da verba determinada - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Reportagem injuriosa e difamatória - Fixação da verba com base nos limites previstos no artigo 52 c.c. o artigo 51, incisos II e III, da referida Lei - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 218.449-1 - São José do Rio Preto - Apelantes e reciprocamente Apelados: Cláudio Portilho e sua mulher e Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso dos autores e negar ao da ré.

Os autores, Cláudio Portilho e sua mulher, Vera Maria Galhar-do Portilho e a ré, Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda., apelam

Do Dano Moral 950

contra a respeitável sentença prolatada, às fls. 112/117, que julgou procedente a ação de indenização por danos morais, ajuizada pelos primeiros contra a segunda.

Irresignados, pleiteiam os autores a reforma da sobredita respeitável sentença, aduzindo, em resumo, que a mesma julgou ultra petita, já que fixou a

indenização com base na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 1967), quando se pediu indenização com fulcro no artigo 5º, inciso V, da Constituição da República, com liquidação na forma do artigo 1.547 do Código Civil Brasileiro.

Aduziram os autores, ainda, que o valor arbitrado na respeitável sentença “é totalmente incompatível, é descaracterizador do sentido de punibilidade, não caracteriza a justa indenização.” A ré, também irresignada, pretende a inversão do resultado obtido, argüindo, em preliminar, que os autores decaíram do direito de pleitear indenização, por não terem exercido a ação, no prazo de três meses, a contar da data da publicação.

No mérito, asseverou, em síntese, que não obrou “com nenhum dos requisitos para que os autores pudessem sofrer prejuízos morais, negligência, imperícia e imprudência”; o cheque emitido pelos autores não é legível à primeira vista, não podendo ser identificado sem prévia indução; não agiu com culpa ou dolo, e, tampouco, se houve com abuso no exercício da liberdade de informação, “uma vez que coletadas as informações e feita a fotografia na Agência do Banco do Brasil S.A.”

Recursos tempestivos e bem processados.

É o relatório.

A apelação interposta pelos autores, ao contrário do assevera-do pela ré, é tempestiva, já que deu obediência ao prazo de 15 (quinze) dias estipulado no artigo 508 do Código de Processo Civil (artigo 57, § 6º, da Lei n. 5.250, de 1967, com a redação dada pela Lei n.

6.071, de 1974).

Do Dano Moral 951

A preliminar de decadência, argüida pela ré, foi resolvida - e corretamente - pela respeitável decisão saneadora, irrecorrida, pelo que preclusa a matéria ora agitada, em sede de apelação.

Quanto ao meritum causae, a respeitável sentença hostilizada, na parte em que reconhece a culpa da ré pela reportagem noticiada, nos autos, não comporta quaisquer alterações ou reparos.

Com efeito, o contexto probatório deixou provado, indene de dúvidas, que a matéria publicada no jornal “Diário da Região”, editado pela ré e com os títulos: “emissão de cheques sem fundos cai 3,5%” (manchete de primeira página) e “cheques sem fundos caem 3,5% no mês de novembro” (pág. 3), com fotografias de cheques, sendo um deles de emissão dos autores, provocou a estes últimos danos de ordem moral, pois, como consignado, com clareza, na respeitável sentença recorrida, “quem lê essa reportagem e vê a fotografia, fica com a nítida impressão de que os cheques nela mostrados são desprovidos de fundos. Afinal, a matéria trata exatamente desse assunto”.

Ora, não há a menor dúvida de que intensa foi a dor sofrida e experimentada pelos autores, principalmente pelo varão que passou a ser alvo de insinuações e brincadeiras, em seu local de trabalho e, inclusive, na vizinhança, o que veio a agravar seu estado de saúde que já não era dos melhores e tudo de forma injusta, visto que o cheque estampado na reportagem possuía provisão de fundos.

Em assim sendo, não há como não se reconhecer a culpa da ré, no evento, pois se houve ela não só com negligência, mas, também, com imprudência e imperícia, pois, ao editar a indigitada matéria, permitiu que os leitores pudessem identificar os emitentes dos cheques, ofendendo, então, a honra dos autores, visto que injuriosa e difamatória a referida reportagem.

Presentes, pois, a culpa, o nexo de causalidade e o dano, pressupostos da responsabilidade civil, exsurge clara a obrigação de indenizar que nada mais é do que a conseqüência jurídica do ato ilícito.

Do Dano Moral 952

Com relação à reparação do dano moral, entretanto, a respeitá-

vel sentença apelada mostrou-se parcimoniosa, porque bem reduzida a importância imposta à ré, a título de condenação.

Certo que a pretensão manifestada pelos autores, no importe de três mil e seiscentos salários-mínimos, é bastante exagerada, se levados em consideração o padrão de vida e a posição social dos mesmos, embora se reconheça que são pessoas honestas e de ilibada reputação, gozando do respeito e da amizade do meio social em que vivem.

É sabido, à saciedade, que a indenização, em casos como o retratado nestes autos, deve situar-se, o mais que possível, dentro da razoabilidade e da realidade, evitando-se, ainda, que a vítima de dano moral venha a enriquecer-se por conta do mesmo; não é esta, à toda evidência, a intenção da lei; o dano moral não pode e não deve ser causa de enriquecimento do ofendido; a indenização, em que pese ao arbítrio do Magistrado, deve ser fixada em montante compatível, considerados o grau da culpa, a posição do ofendido na sociedade e a capacidade econômico-financeira do causador do dano.

No caso, os autores, em sua inicial, formularam pedido genéri-co, fulcrados no artigo 1.547 do Código Civil Brasileiro e na Lei n.

5.250, de 1967.

A fixação da indenização, será feita com base nos limites estipulados pela Lei n. 5.250, de 1967, que disciplina a matéria, em seus artigos 49 a 53, pelo que é ela fixada em 100 (cem) salários-mínimos (artigo 52, c.c. o artigo 51, incisos II e III), pois, em realidade, a reportagem que deu ensejo à ação não só ofendeu a dignidade e o decoro dos autores, como, também, imputou fato ofensivo à reputação dos mesmos.

Do exposto e para os fins acima, dá-se parcial provimento à apelação dos autores e nega-se provimento à apelação da ré, mantida, quanto ao mais, a respeitável sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Do Dano Moral 953

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Mattos Faria (Presidente e Revisor) e Alfredo Migliore.

São Paulo, 14 de março de 1995.

ANTONIO MANSSUR, Relator.

Do Dano Moral 954

Do Dano Moral 955

PETIÇÃO INICIAL - Requisito - Indicação do pedido - Artigo 282, inciso IV, do Código de Processo Civil - Falta - Circunstância que impede de modo absoluto e irremediável o exercício da atividade jurisdicional - Artigo 460 do Código de Processo Civil - Indeferimento da inicial - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 183 - Página 122)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Fixa-

ção - Prudente critério do Julgador - Necessidade, no entanto, da indicação pelo autor de parâmetros mínimos de razoabilidade -

Inocorrência - Inépcia da inicial - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Decadência - Ocorrência - Artigo 56 da referida Lei -

Dispositivo não conflitante com a Constituição da República -

Extinção do processo - Recurso não provido.

JUSTIÇA GRATUITA - Beneficiário vencido na ação -

Sucumbência - Condenação nas custas, despesas e honorários advocatícios - Admissibilidade - Isenção que vigora apenas enquanto perdurar a situação de pobreza - Artigo 20 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 12 da Lei Federal n. 1.060, de 1950 - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 267.718-1 - São Paulo - Apelante: Elizabeth Penteado Colnaghi - Apelada: Empresa Folha da Manhã S.A.

ACÓRDÃO

Ementas oficiais:

Indenização por Dano Moral - Inépcia da inicial - Falta de pedido - Ocorrência - Inepta é a inicial a que falta o pedido e, faltando o pedido, faltará conteúdo para a sentença, em sua conclusão, uma vez

que não se saberá qual o bem da vida pretendido pelo autor (artigo 460 do Código de Processo Civil) - Recurso improvido.

Dano Moral - Indenização - Inexistência de conflito entre a Lei de Imprensa e a Constituição da República - Decadência - Ocorrência - Na Constituição da República não se prevê decadência - Nem é lugar para tanto - A Lei de Imprensa estabelece prazo para o exercí-

cio do direito de ação, e não nega o direito ao dano moral, que a própria Constituição, agora, outorga - A lei menor prevê a decadência - A Lei Maior prevê o direito de indenização - Incidem ambas sem conflito - Recurso improvido.

Processual Civil - Assistência judiciária gratuita - Condenação em custas, despesas e verba honorária advocatícia - Admissibilidade

- A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes - A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar

não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida - Aplicação do artigo 20 do Códi-go de Processo Civil c.c. o artigo 12 da Lei n. 1.060, de 1950 -

Recurso improvido.

ACORDAM, em Sétima Câmara de Férias B de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Mohamed Amaro e Leite Cintra, com votos vencedores.

São Paulo, 19 de agosto de 1996.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Presidente e Relator.

VOTO

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença de fls. 52/

59, cujo relatório se adota, que indeferiu inicial, julgando extinta, ex vi dos artigos 267, inciso IV e 269, inciso IV, ambos da Lei

Do Dano Moral 957

Adjetiva Civil c.c. o artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967, ação de indenização por dano moral aforada por Elizabeth Penteado Colnaghi contra Empresa Folha da Manhã S.A., reconhecendo a inépcia da proemial e, ainda que superado o defeito, acolhendo a decadência, condenada a autora no pagamento de custas e despesas processuais, bem como verba honorária advocatícia fixada em R$

1.000,00, determinando a observância ao preceito instituído pela Lei n. 1.060, de 1950.

Irresignada apela a autora (fls. 61/69), pleiteando a inversão do julgado e a conseqüente procedência da ação.

Contra-razões às fls. 72/82.

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso.

Sob a argumentação de haver sido denegrida sua moral, ante a publicação, em duas oportunidades distintas, de foto na qual se vê a autora, cujas matérias, segundo aduz, tratam de homossexualismo, vinculadas na “Revista da Folha” (fls. 11 e 12), encarte do jornal

“Folha de São Paulo”, de propriedade e responsabilidade da apelada, ingressou a ora apelante com a presente ação intitulada de

“Indenizatória por Danos Morais”.

Após regulares contestação e réplica, o douto Magistrado a quo houve por bem em indeferir a peça matriz, acolhendo argumento preliminar aduzido pela requerida, sob a fundamentação de falta de pedido, além de, também, acolher matéria de mérito, dispondo quanto à decadência do direito de ação.

Data venia dos argumentos despendidos em sede de razões de recurso, impunha-se o indeferimento da inicial.

A autora, após narrar os fatos, finaliza a proemial, assim dispondo, in verbis:

“Diante do exposto, requer a procedência da ação, e que Vossa Excelência se digne determinar a citação do requerido, para que, no prazo legal, a contar da citação, venha responder a presente ação,

Do Dano Moral 958

sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos alegados, condenado que seja o requerido nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de direito” (fls. 8).

Ora, ao que se dessume, deixou a apelante de formular pedido, e sua falta impõe decreto de inépcia da inicial, por falta de elemento identificador da ação.

Nesse sentido, vale a transcrição do magistério de VICENTE

GRECO FILHO (“Direito Processual Civil Brasileiro”, vol. 1º/89 e segs., 6ª ed., Editora Saraiva):

“... O segundo elemento da ação é o pedido. O pedido, de acordo com a doutrina moderna, é o objeto da ação, isto é, a matéria sobre a qual incidirá a atuação jurisdicional.

Para CARNELUTTI, o objeto da demanda é a lide, todavia, nem sempre a lide é trazida integralmente a Juízo, ficando limitada pelo pedido, de forma que, na verdade, a apreciação do Juiz se resume a este último. O pedido deve ser formulado claramente, desde logo, na petição inicial e estabelecerá perfeitamente a limitação objetiva da sentença. A contestação do réu não modifica nem determina esses limites, porque contestar é simplesmente resistir, opor-se. De regra, o pedido formulado na inicial é imutável, podendo ser modificado pelo autor somente até a citação do réu e, após esta, apenas com o consentimento do demandado, sendo proibida alteração após o saneamento do processo (artigo 264 e seu parágrafo único).

...

O pedido deve ser entendido em dois planos ou aspectos: sob um aspecto genérico consiste no tipo de provimento jurisdicional solicitado, ou seja, de condenação, declaração ou constituição, cautelar ou de execução; ou sob um aspecto específico, consistente no bem jurídico pretendido. Ambos identificam o pedido e, conseqüentemente, a ação”.

Extrai-se, portanto, que o pedido, a teor do artigo 460 do Códi-go de Processo Civil, delimita objetivamente a sentença.

Do Dano Moral 959

Não é outro o entendimento de JOSÉ JOAQUIM CALMON

DE PASSOS, comentando o teor do artigo 295, inciso I, do referido Codex, transcrito pela apelada às fls. 30, in verbis:

“Inepta é a inicial a que falta o pedido. E sem dúvida que o é, porquanto, faltando o pedido, faltará conteúdo para a sentença, em sua conclusão, uma vez que não se saberá qual o bem da vida pretendido pelo autor. E como entre nós

vige o princípio dispositivo, segundo (o qual) não pode o Juiz agir de ofício e não pode ele decidir fora, aquém ou além do pedido pelas partes, a ausência do pedido impede, de modo absoluto e irremediável, o exercício da atividade jurisdicional do Estado, conseqüentemente, torna inviável o prosseguimento do processo (...). A ininteligibilidade do pedido ou da causa de pedir, ou a incognoscibilidade de um e de outra são casos de inexistência. Tanto é inexistente a sentença cuja conclusão é ininteligível ou insuscetível de cognição, como, paralelamente, deve sê-lo o pedido. E se de existência se cuida, a espécie entra na previsão de falta do inciso I do parágrafo único deste artigo 295, pois que a inexistência jurídica é uma forma de falta, e não só a inexistência material" (in "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III/263, 7ª ed., Editora Forense) (grifamos)".

Diante dessa posição doutrinária, correta a interpretação do Doutor Juiz de Direito ao dar pela inépcia da inicial, valendo destacar do respeitável decisum recorrido:

"Ora, mesmo da exposição dos danos experimentados não decorre, ainda que de forma abstrata, a constatação da presença de qualquer pedido que permita a fixação de indenização. Embora a ação seja expressamente denominada ìndenizatória por danos morais' (fls. 2), a argumentação da autora acena para danos materiais não especificados, gerando assim enorme confusão, que inviabiliza qualquer julgamento de certeza.

Não se desconhece que, nas ações de indenização por danos morais, o valor devido muitas vezes só pode ser fixado ao prudente

critério do Julgador. Mas para tanto devem estar presentes parâmetros mínimos de razoabilidade, como denota o julgado cuja ementa transcrevo:

"Indenização - Dano moral - Arbitramento - Critério - Juízo prudencial - A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" (Apelação Cível n. 198.945-1, Segunda Câ-

mara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça, Relator Desembargador Cezar Peluso, julgado em 21.12.93, “JTJ”, ed. LEX, vol. 156/96).

Está claro, portanto, que é essencial a indicação minimamente clara daquilo que seria a necessidade do alcance da reparação, em face da situação particular da requerente, coordenada com o montante necessário à caracterização da efetividade perante o ofensor, para que deste binômio possa ser extraída a estimativa prudencial a que se refere o julgado antes descrito.

Nada, porém, consta neste sentido, o que naturalmente configura importante cerceamento à requerida, que em tese poderia vir a ser surpreendida por valor baseado em parâmetros definidos pelo Julgador, sem que tivesse possibilidade de qualquer argumentação dissuasiva” (fls. 55-56).

Dessarte, bem aplicada à espécie a sentença de reconhecimento de inépcia da proemial.

Ainda assim, há que se abordar a questão de mérito relativa à decadência do direito de ação.

Em se considerando a data da última publicação (3.6.94), o termo final para a propositura desta demanda deu-se aos 3.10.94, ao passo que somente veio a ser aforada a ação em 22.9.94, portanto, em prazo superior, e muito, aos três meses de que trata o artigo 56

da Lei de Imprensa.

Data venia do teor constante no julgado reproduzido pela apelante às fls. 65 e, ainda, do entendimento de DARCY DE ARRUDA

Do Dano Moral 961

MIRANDA (fls. 63 e 64), não se vislumbra da redação daquele artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967, qualquer afronta à norma constitucional que trata do direito de indenização.

Aliás, a extinta Sétima Câmara Civil deste Egrégio Sodalício, no julgamento da Apelação Cível n. 139.119-1-6, tendo por Relator o eminente Desembargador Evaristo dos Santos, assim se pronunciou:

“No âmbito penal, a Lei de Imprensa é aplicada sempre que a calúnia, a difamação e a injúria forem cometidas através dos meios de divulgação (WALTER P. ACOSTA, “O Processo Penal”, ed. do autor, 1984, pág. 497). O fato típico definido na lei penal comum torna-se especial, em determinadas circunstâncias, seja pelo instrumento de sua divulgação, seja por uma finalidade específica, passando a ser delito de imprensa, se propalado por órgão assim considerado, ou eleitoral, se tal for o fim informativo da sua execução (MOHAMED

AMARO, “Jurisprudência e Doutrina Criminais”, vol. 1º/280, Editora Revista dos Tribunais, 1979). Os crimes praticados por via da imprensa ou pelos meios de telecomunicação têm o processo disciplinado na Lei n. 5.250, de 9.2.67 (HÉLIO TORNAGHI, “Instituições de Processo Penal”, vol. 1º/187, Editora Saraiva, 1977).

Se assim é no âmbito penal, também à Lei de Imprensa se submetem as ações cíveis de indenização por dano moral, quando por tais meios se perpetra a ofensa.

Se irrogados pela imprensa, não há fundamento para se subtrair da lei especial a disciplina da reparação civil.

O dano moral decorrente dos abusos da liberdade de imprensa, ensina YUSSEF SAID CAHALI, é daqueles que comportam reparação específica, por via de condenação do agente à retificação do publicado ou ao reconhecimento da honorabilidade ofendida (“Dano e Indenização”, Editora Revista dos Tribunais, 1980, pág. 92)”.

De par e passo com esse julgado, e enfrentando a matéria posta a lume pela recorrente, vale a reprodução, também, da declaração de

Do Dano Moral 962

voto vencedor proferido pelo inesquecível Desembargador Godofredo Mauro, que assim se posicionou:

“O Juiz julgou extinto o processo ante a decadência da ação por danos morais provocados através da imprensa.

O apelante quer a aplicação pura e simples do dispositivo constitucional, que, a seu ver, seria abrangente e garantidor do ressarcimento que reclama.

Não vejo incompatibilidade entre a Lei de Imprensa e a Norma Maior. Na Constituição da República não se prevê decadência. Nem é lugar para tanto. A Lei de Imprensa estabelece prazo para o exercí-

cio do direito de ação, e não nega o direito ao dano moral, que a própria Constituição, agora, outorga. Parece-me um caso extremamente simples, sem maiores conflitos doutrinários: a lei menor prevê a decadência. A Lei Maior prevê o direito de indenização.

Incidem ambas sem conflito. Porque, na espécie, ocorreu a decadência, a extinção do processo é de rigor".

Efetivamente, a Lei Maior estabelece o direito de indenização por dano moral e/ou material.

In casu, ao que se vê da inicial, a apelante pretendia ver-se indenizada por danos morais suportados, daí por que submete-se ao prazo de decadência fixado no artigo 56 da Lei de Imprensa, ao qual se submete o pedido por força no disposto no artigo 12, da citada Lei que, como se viu, continua em pleno vigor, já que não afronta norma constitucional.

Portanto, corretíssima a fundamentação do Excelentíssimo Doutor Marco Antônio Parisi Lauria, douto Juiz de Direito sentenciante, que assim se posiciona:

"Para contornar a ocorrência, a autora invoca a seu favor a doutrina que considera que a Constituição da República, estabelecendo a indenizabilidade tanto do dano material quanto do moral, não recepcionou a norma antes referida, revogando-a implicitamente. Traz à colação, também, julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Do Dano Moral 963

Quanto a este último (fls. 45), é de se notar que o limite a que se refere é o relativo ao valor da indenização, não ao prazo para a propositura da ação.

No que diz respeito à doutrina, perde ela de vista que o dano moral, por sua própria natureza, é evento que lança efeitos imediatos.

Por isso não há qualquer cerceamento de defesa no fato de existir prazo decadencial relativamente curto. O espírito do legislador, ao que tudo indica, foi de não permitir que o interessado deixasse a seu talante, sem limite ou com limite muito extenso, a perquirição dos reflexos totalmente subjetivos da suposta conduta ilícita. Neste sentido, a distinção teleológica entre o dano moral e o material é evidente.

Este se concretiza desde logo porque depende de diversos fatores cujos resultados, embora decorrentes do ilícito, podem se externar apenas bastante tempo depois; o dano moral ou terá ocorrido desde logo, ao que necessariamente corresponderá a iniciativa do ofendido para repará-lo, ou nem sequer se constituirá como tal, porque a demora do interessado para acionar o suposto ofensor é indício seguro de que não houve o incômodo nas proporções alegadas.

Na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não se encontra qualquer decisão que acolha a tese da autora. Seja para reconhecer a decadência no tocante ao dano moral (Apelação Cível n.

205.575-1, Relator Desembargador Luís de Macedo, julgado em 24.11.94, “JTJ”, ed. LEX, vol. 160/180), seja para negar tal ocorrência (Apelação Cível n. 197.949-1, Relator Desembargador Jorge Almeida, julgado em 20.10.93, “JTJ”, ed. LEX, vol. 153/20), o fato é que as decisões vêm se baseando na análise do prazo definido no artigo 56 da Lei de Imprensa, que portanto é considerado em vigor.

No caso concreto não resta qualquer dúvida quanto à não observância daquele prazo, intentada a ação quase dois meses depois de expirado. O reconhecimento da decadência é de rigor” (fls. 57-58).

Pela forma delineada nas contra-razões recursais tem-se que, efetivamente, é descabida a alegação da vencida, no aspecto de inaplicabilidade, in casu, da Lei de Imprensa.

Do Dano Moral 964

É das próprias contra-razões que se apercebe do entendimento formulado por MIGUEL REALE, em parecer juntado aos autos da ação ordinária aforada por Márcio Junqueira contra S.A. O Estado de São Paulo (Processo n. 1.926/92, da Vigésima Vara Cível Central), in verbis:

“Considero, em suma, que a Lei de Imprensa reúne todos os requisitos para ser recepcionada pela nova Constituição, visto ser inegável a sua compatibilidade com ela, consoante lúcido entendimento da nossa mais Alta Corte de Justiça que citou o problema da recepção das leis anteriores pelo superveniente político nos seguintes termos:

‘(...) a Constituição, por si só, não prejudica a vigência das leis anteriores (...) desde que não conflitantes com o texto constitucional’ (cf. “RTJ”, vol. 77/657-659).

Não se pode falar, com efeito, em conflito da Lei de Imprensa, em qualquer de seus dispositivos, com a atual Carta Magna, cum-prindo salientar, no que tange à garantia de direito de resposta “proporcional ao agravo”, que a citada Lei Especial já consagra o mesmo critério, conforme já tive oportunidade de demonstrar.

Não é admissível que, existindo Lei Especial disciplinada de liberdade de manifestação do pensamento e de informação, se pretenda postular indenização, por dano moral, fundado tão-somente no artigo 159 e demais prescrições gerais do Código Civil em ma-téria de responsabilidade civil, que aquele diploma legal rege adequadamente, como é próprio das leis especiais, que, como ensina NORBERTO BOBBIO, visam à realização da ‘justiça concreta”’

(fls. 78-79).

Sopesados tais entendimentos, resta saber quanto à condena-

ção da apelante, em face da sucumbência suportada.

Dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060, de 5.2.50:

“A parte beneficiada pela isenção de pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do

sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."

Um simples passar d'olhos pelo texto da lei já é suficiente para não deixar margem de dúvidas.

Impõe-se a condenação do vencido, por força do disposto no artigo 20 da lei adjetiva civil, devendo, em caso de assistência judiciária gratuita, ser observado o preceito do artigo supratranscrito, já tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Quarta Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 8.751-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 17.12.91, se manifestado no sentido de que "a parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes. A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida".

Esta Colenda Sétima Câmara de Direito Privado já firmou posicionamento idêntico, impondo-se que o valor da condenação esteja expresso na sentença, e que somente poderá vir a ser exigido se, no prazo de cinco anos, a parte vencedora fizer prova de que a vencida teve alterada sua situação econômico-financeira, permitindo, dessarte, a execução daquelas verbas.

Ex positis, nega-se provimento ao recurso.

_____

Em relação à matéria:

- Apelação Cível n. 249.231-1 - São Paulo - Terceira Câmara de Direito Privado - Julgamento: 23.4.96 - Relator: Flávio Pinheiro -

Votação unânime - Publicado na "JTJ", ed. LEX, vol. 181/63.

Do Dano Moral 966

Do Dano Moral 967

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Ajuizamento contra empresa jornalística -

Veiculação de escrito teratológico, de cuja redação devia desconfiar e averiguar a veracidade do conteúdo - Inobservância dos padrões éticos de procedimento jornalístico e abuso de imprensa - Reparação devida de forma ampla e não nos termos da Lei Federal n. 5.250, de 1967 - Embargos recebidos.

(JTJ - Volume 183 - Página 228)

Se a notícia não revela a competência do jornalista em desvendar a verdade de seu trabalho e, assim, redundar em ofensa à boa reputação de inocentes, em real "linchamento" moral, os prejuízos devem ser reparados de forma ampla, não adstrita aos baixíssimos valores da Lei de Imprensa.

Embargos Infringentes n. 210.334-1 - São Paulo - Embargantes: Choji Miyake e outro - Embargada: Empresa Folha da Manhã S.A.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Danos morais - Abuso de imprensa - Noticiário jornalístico relativo a suposta conduta criminosa de agentes públicos (policiais) - Inobservância dos padrões éticos de procedimento jornalístico - Veiculação de matéria não devidamente apurada -

Inaplicabilidade da Lei de Imprensa na aferição do quantum devido -

Embargos infringentes recebidos para julgar procedente o pedido.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, receber os embargos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Do Dano Moral 968

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Donaldo Armelin (Presidente e Revisor) e Walter Moraes, com votos vencedores, Lino Machado e J. Roberto Bedran, vencidos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 1996.

VASCONCELLOS PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

Nestes embargos infringentes dão ênfase os autores ao respeitável voto vencido, lançado pelo eminente Desembargador Walter Moraes. O desiderato é inverter o julgamento de improcedência do pedido deduzido em ação de reparação de danos, aforada em face da Empresa Folha da Manhã S.A.

Ao que as razões recursais adiantam, o venerando aresto embargado não prevalece diante da prova dos autos, denunciadora do fato de a empresa jornalística não haver se valido de relato im-parcial, sem exagero e não tendencioso.

Admitido o processamento, seguiu o recurso regular tramitação. Em resposta, a embargada pugna o improvimento.

VOTO

1. Consoante o panorama traçado pelo venerando acórdão recorrido, inexistiu precipitação do jornal ao envolver os embargantes nos sucessos depreciativos a sua retidão pessoal, tanto que desde a primeira reportagem (27.1.90) mencionou-se a prévia entrevista do noticiarista com o Diretor da Corregedoria da Polícia Civil de São Paulo, que forneceu explicações postas ao conhecimento dos leitores. Demais disso, um dos embargantes teve declarações suas publicadas na terceira reportagem (29.1.90). A embargada, destarte, apenas expôs acontecimentos sujeitos a apura-

ção pelas autoridades competentes, o que excluiria a responsabilidade por eventuais danos impostos aos autores.

Entretanto, no entendimento deste Relator, a solução precisa da demanda harmoniza-se com o voto minoritário e as inferências da respeitável sentença, sem desprestígio à lúcida maioria. Senão, vejamos.

Do Dano Moral 969

2. O jornalista autor das reportagens, em depoimento pessoal, atesta haver de certa feita recebido documentos do ex-investigador de polícia Pedro Antônio da Silva Filho, mas não chegou sequer a examiná-los, por se referirem a fato desimportante. Posteriormente, assassinado o policial,

cuja família procurou, o repórter veio a observar entre os pa-péis uma carta de suposta autoria de Anísio Carlos dos Santos, contendo graves denúncias contra os embargantes. Em seguida, fez publicar a notícia, após ouvir do Corregedor de Polícia Civil ser o falecido pessoa problemática (fls. 200).

Nesse primeiro noticiário, em 27.1.90 (sábado), o jornal da embargada publicou alusões àquela carta, em que apontada a participação dos Delegados de Polícia recorrentes em delitos e prática de má conduta profissional. Foi a pedra de toque da seqüência de outras quatro publicações, com o registro de não ser o Advogado de Anísio inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, o qual também foi preso em flagrante por uso de documento falso.

Na segunda reportagem, saída no dia imediato (28.1.90), as notícias são mais densas, tomam maior espaço e reproduzem o inteiro teor da indecorosa carta; mas só na segunda-feira, dia 29.1.90, quando prosseguiu a sucessão de notícias, o sagaz repórter avistou-se com o embargante Antônio Fernando Costa, a fim de ouvi-lo a respeito do assunto que tão intimamente o afetava.

A esse tempo - é sensível - o inverídico noticiário já havia configurado abuso de imprensa, e arrasado a personalidade moral dos agentes públicos agredidos em seu pundonor. Por isso que irrepreensível a respeitável sentença ao refletir na inobservância dos padrões éticos de procedimento jornalístico.

O próprio repórter do caso, Claudio Júlio Tognolli, admite haver se fundamentado na carta, nenhum esforço despendendo para, ao menos, averiguar a autenticidade da assinatura e a verdade do conteúdo, do qual se pode aduzir, no mínimo, ser inverossímil e

incapaz de prudentemente desmerecer outras cogitações, antes de levado ao conhecimento do público. É o próprio repórter quem assegura jamais ter ouvido Anísio, senão após a primeira publica-

ção. Este mesmo Anísio que, veementemente, desmentiria a autoria de tal carta.

Ainda conforme o depoimento de Cláudio Júlio Tognolli, é norma da embargada vedar “qualquer notícia contendo acusação contra qualquer pessoa...” (sic). Deixou a empresa jornalística, po-rém, de atendê-la nestes noticiários, bem como noutros mais recentes e escabrosos.

Se os embargantes, além do mais, se viram implicados em sindicância ou inquérito referente ao sórdido evento, deu-se isso, preponderantemente, em razão da reprovável veiculação dos fatos, afinal não confirmados.

De se aliar, portanto, ao voto vencido: “e, bem visto o material documentado, não havia elementos de convicção suficientes para precipitar umàcondenação jornalístiica’ dos policiais atingidos” Valeu-se o conceituado periódico de um escrito intrinseca-mente teratológico, de cuja redação devia desconfiar e pôr-se a campo para bem informar os leitores. Serviu-se de escrito apócrifo, anônimo e maldoso, sem respeitar a honra alheia. Não há relutar, pois, que responde pela ação culposa.

Forçoso reconhecer sujeitar-se a embargada, pelo abuso do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, a reparar os prejuízos causados, malgrado as normas duma legislação ultrapassada e palpavelmente benévola com os infratores, que parecem não temer as conseqüências, bem amenas para seus bolsos.

“Quando tais abusos acontecem, seja qual for o motivo, redun-dam em prejuízos morais dificilmente recuperáveis, tamanha a repercussão que assumem no meio social. Exemplos aí estão como os destes autos e do chamado “Caso da Escola de Base”, causadores de intranqüilidade psicoprofissional que chega a desestabilizar a nor-

malidade da vida de pessoas inocentes, além de lhes impor situação de irremediável desgraça e desprestígio” (Apelação Cível n.

219.954-1 - voto nesse ponto vencedor do ora Relator).

Dúvidas não restam, outrossim, a respeito do dever da imprensa trazer ao conhecimento público as notícias de interesse geral, consoante, aliás, já julgou o eminente Desembargador Walter Moraes, subscritor do voto vencido.

Tem propósito transcrever o pensamento de SOREL

KIERKEGAARD (1884) invocado pelo jornalista ALEX RIBEIRO

no limiar de seu impressionante relato “Caso Escola Base - Os Abusos da Imprensa”, Editora Ática, 1995:

“De fato, se a imprensa diária, tal como acontece com outros grupos profissionais, tivesse de pendurar um letreiro, seus dizeres deveriam ser os seguintes: aqui os homens são desmoralizados com a maior rapidez possível, na maior escala possível e ao preço mais baixo possível”.

Nesta conjuntura, enfim, se a notícia não revela a competência do jornalista em desvendar a verdade de seu trabalho e, assim, redundar em ofensa à boa reputação de inocentes, em real “linchamento” moral, os prejuízos devem ser reparados de forma ampla, não adstrita aos baixíssimos valores da Lei n. 5.250, de 1967.

3. Por tais fundamentos, adotadas as inferências do douto voto vencido, recebo os embargos infringentes para julgar procedente o pedido dos embargantes nos termos da excelente sentença.

Do Dano Moral 972

Do Dano Moral 973

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Cartum, representativo de notícia, estampado em jornal - Lesividade à honra do autor e conotação divorciada do relatado -

Irrelevância da intenção do cartunista -

Verba devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 184 - Página 109)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Prova do dano - Inexigibilidade - Considerações a respeito - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Parecer ministerial na ação penal - Ineficácia, para fins de apuração da responsabilidade civil - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 242.265-1 - Campinas - Apelante: Empresa Jornalística e Editora Regional Ltda. - Apelado: Fernando Augusto Ferreira Braga.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Dano Moral - Imprensa - Desenho - Ofensa - Ocorrência -

Cartum representativo de notícia com contornos lesivos à honra -

Ademais, não se exige a comprovação do dano moral, porque subjetivo, senão a potencial lesividade da conduta exercida - Ação procedente - Recurso desprovido.

“O jornal estampou desenho com conotação divorciada do relatado, em dizeres agressivos à honra do apelado - Outrossim, inexigível a comprovação do dano moral, de ordem subjetiva, porque perquire-se sobre a potencial lesividade da conduta da imprensa, formando-se o dano não apenas pela ofensa sob o ponto de vista

da vítima, mas também pelo ângulo de terceiros, que tomam ou poderiam ter tomado conhecimento da matéria jornalística”.

ACORDAM, em Sétima Câmara de Férias A de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Fernando Augusto Ferreira Braga ajuizou ação de indeniza-

ção por danos morais, contra empresa jornalística, porque, após ser vítima de agressões e comunicar a ocorrência à Polícia, onde se lavrou o competente Boletim de Ocorrência, a ré, em periódico, informou a notícia, completando-a com charge (fls. 10) que o autor considerou ofensiva.

Apresentou a ré contestação à pretensão (fls. 22/26), impugnada (fls. 28/34), operando-se audiência de instrução, conciliação e julgamento (fls. 75/81), quando se sentenciou, na procedência da demanda, condenada a ré ao pagamento de cinqüenta salários-mínimos, relativos a dano moral, com sucumbência e honorária de 10%

sobre o valor da condenação.

Apela a vencida (fls. 95/113), juntando documentos, repisando que não houve intenção alguma de ofender o autor e, ainda, também inexistiu comprovação do dano moral, que o apelado alegou, mas não provou; alternativamente, pede a redução da condenação, repu-tando-a elevada.

Recurso tempestivo, respondido (fls. 117/125) e preparado (fls. 114).

É o relatório.

2. A controvérsia dos autos cinge-se à relevância do desenho, ao lado de notícia, estampado em periódico, encontrado às fls. 10

destes autos - Jornal “Diário do Povo”, Caderno “Cidades”, pág. 6,

“Plantão DP”. Informou-se, no jornal, que o autor fora vítima de agressões, advindas do namorado de uma colega sua de trabalho.

No indigitado desenho, encontra-se um rapaz com uma moça ao seu lado, de braços dados, e um outro rapaz, próximo, representa-

tivo do autor da demanda, dizendo “Oi Gatão!”. O ocorrido refere-se a uma agressão sofrida pelo apelado, mas sem qualquer menção a uma possível provocação deste para com seu agressor, como denota a figura.

Por outro lado, notório que, quando uma pessoa refere-se a outra, chamando-a “Gata” ou “Gato”, ou em seu aumentativo ou diminu-tivo, significa, no conotativo, que aprecia a beleza de outro indivíduo, notadamente a física. Trata-se, comumente, de um elogio, em “flerte”.

Se um homem faz isso a outro homem, com os trejeitos estampados no desenho, de meridiana clareza o contorno homossexual.

Na notícia veiculada, e está inconteste nos autos, nada há indicando que o autor, vítima de agressão, tenha provocado o namorado de sua colega de trabalho, quanto mais chamando-o de “Gatão”. O

apelado diz que há sentido de homossexualismo na figura que o representa, e tem-se que é presente, realmente. Aqui, não se está a discutir preconceitos contra orientação sexual deste ou daquele, mas sim a imputação de certa conduta de quem não a tem. Notória a pecha negativa de ser tachado de homossexual quando não correspondente à realidade. Bem afirmou o douto Magistrado, verbis: “se ao autor não incomoda que os outros sejam homossexuais e ajam como tal, ainda que não tenha ele preconceito que outros sejam homossexuais, não quer a pecha para si. Como visto, o seu melindre foi dos `justos de brio, da dignidade ou decoro pessoal’, pois, subjetivamente, no seu íntimo e no seu âmago, o desenho causou-lhe mesmo dor, logo causou dano moral. Ainda que aqueles definidos por Andy Warhol como detentores de quinze minutos de fama bus-quem até autógrafos dos ilustradores, como visto, o autor não gos-tou da má fama que resultou do desenho” (fls. 80).

O jornal-réu afirma, em sua defesa, que buscou, somente, dar tom jocoso à notícia, através do cartum. Porém, não o fez estritamente dentro da notícia. O jornal estampou desenho com conotação divorciada do relatado, em dizeres e figuras agressivos à honra do

apelado. Não se restringe o direito de liberdade da imprensa, senão fixa-se seu limite quando começa a honra alheia. Querendo figurar jocosidades, que se o faça dentro da realidade, ou sob anuência da pessoa visada, pena de sujeitar-se à indenização por dano moral, advindo de ofensa amplamente veiculada, como é o caso dos autos, pois se trata de um jornal de grande circulação em Campinas.

Outrossim, inexigível a comprovação do dano moral, de ordem subjetiva, porque perquire-se sobre a potencial lesividade da conduta no exercício da imprensa, formando-se o dano não apenas pela ofensa sob o ponto de vista da vítima, mas também pelo ângulo de terceiros, que tomam ou poderiam ter tomado conhecimento da matéria jornalística. Assinalou o douto Magistrado, verbis: “a disputa, em suma, é sobre se saber se foi ou não ferida a honra do autor. `Honra: objetivamente é a opinião dos outros sobre nosso mérito; subjetivamente é o nosso receio sobre essa opinião’ (SCHOPENHAEUR, apud HUNGRIA, “Comentários ao Código Penal”, vol. VI/40, Editora Forense, Rio de Janeiro, 44ª ed.)” (fls. 78, caput).

Portanto, coteja-se, unicamente, o ato do jornal, veiculando a figura, com a potencialidade lesiva, aflorando, aqui, toda a carga valorativa pessoal do Julgador, bem como de qualquer um que olhe para o desenho. E tem-se-a ofensiva, como já dito supra, acompanhando o douto Magistrado, ao pontuar, verbis: “partindo-se daí tem-se que objetiva e subjetivamente conspurcou-se a honra do autor, pois o desenho que se inculca aleivoso é mesmo aleivoso, pois se fosse em outro país seria aquilo conhecido inclusive pela imprensa como desenhòpoliticamente incorreto’. Está evidente que o desenho esteriotipou a cena, não a tornando mais suave e nem mais divertida, mesmo porque pareceu mais fruto de irreflexão de seu autor do que reflexão do acontecido” (fls. 78).

Irrelevante, assim, qual a intenção do cartunista; é responsável civilmente o jornal pelo que publica, independentemente da conotação desejada; importante, isto sim, o resultado prático, in

casu prejudicial ao apelado. Para o âmbito penal, necessária a identificação do elemento volitivo da conduta, o dolo, direto ou eventual; aqui, prescindível o conteúdo da vontade do cartunista, porque se discute responsabilidade civil. Sem fomento jurídico, portanto, o documento juntado, parecer ministerial na ação

penal privada -

eventual crime de injúria -, porque, naquele processo, o pedido de absolvição envolve formação de opinio em contexto diverso do aqui pesquisado.

Por fim, o quantum fixado não é elevado, 50 (cinqüenta) salári-os-mínimos, tendo-se em vista: a característica de compensar-se, e não reparar-se, o dano moral, de clara subjetividade; o porte da empresa condenada, grande jornal de Campinas; e ainda mais por ter o digno Magistrado, expressamente, consignado a feição da indenização como pena ao jornal, o chamado desestímulo, há muito firmado na doutrina e jurisprudência comparada, recebendo o devido relevo, aqui, depois da promulgação da Constituição da República de 1988, que garantiu, sem ressalvas, a indenização por danos morais.

Razoável se mostra o montante arbitrado pelo douto sentenciante.

Em conseqüência, nega-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Rebouças de Carvalho (Presidente sem voto), Sousa Lima e Leite Cintra, com votos vencedores.

São Paulo, 29 de fevereiro de 1996.

BENINI CABRAL, Relator.

Do Dano Moral 978

Do Dano Moral 979

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Decadência - Ocorrência - Exaurimento do prazo de três meses contado da veiculação da notícia ofensiva -

Artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967, norma especial, que prevalece sobre o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, norma de caráter geral - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 183 - Página 80)

Apelação Cível n. 252.075-1 - São Paulo - Apelante: José Maria de Mello Porto - Apelados: S.A. O Estado de São Paulo, Robson da Silva Pereira e Francisco Otávio Archica da Costa.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Dano Moral - Artigo 56 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 1967) - Prazo decadencial - 3 (três) meses para a propositura da ação - Inaplicação do artigo 184 do Código de Processo Civil, que é preceito geral e não derroga o de natureza especial - Decadência -

Admissibilidade - Recurso desprovido.

ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Sousa Lima (Presidente) e Leite Cintra, com votos vencedores.

São Paulo, 5 de junho de 1996.

CAMBREA FILHO, Relator.

VOTO

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença de fls. 473/

482, cujo relatório se adota, que acolhendo a preliminar de deca-

Do Dano Moral 980

dência, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em ação de reparação de danos aforada por José

Maria de Mello Porto contra S.A. O

Estado de São Paulo e outros, condenando o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 800,00

(oitocentos reais) para cada Patrono dos réus, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o autor (fls. 485/488) aduzindo que a contagem do prazo encontra-se codificada na lei processual civil, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, de modo que não se pode denegar vigência da Lei n. 810, de 1949, referendada pela Súmula n.

310 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o prazo começaria a correr a partir de 24.12.95, data em que não houve expediente forense, prorrogando-se para 27.12.95.

O termo ad quem ocorreu em 27.3.96, e, protocolizada a inicial em 24.3.96, não operou-se a decadência.

Requer o provimento do recurso para afastar-se a decadência e determinar-se o prosseguimento do feito em seu exame do mérito pelas provas trazidas aos autos.

Contra-razões dos réus (fls. 491/494 e 498/503), batendo-se pela manutenção da respeitável sentença.

Preparados (fls. 507), subiram os autos.

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso.

Deduz o apelante fundamentação com base na contagem de prazos prescritos no artigo 184 do Código de Processo Civil, de modo que, publicada a notícia ofensiva em 23.12.95, o dies a quo seria 27.12.95 e o dies ad quem em 27.3.96, de modo que a petição inicial devia ser recebida por não ter decaído do direito de ação.

Todavia, o artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967, é expresso ao determinar que “a ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano

Do Dano Moral 981

material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro do prazo de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa” (grifo nosso).

A respeito, dissera DARCY ARRUDA MIRANDA in “Comentários à Lei de Imprensa”:

“Para pleitear o ressarcimento do dano moral, o interessado tem o prazo de três meses, a partir da data da publicação ou transmissão que lhe deu causa. Exaurindo esse prazo, decai o ofendido do direito de ação” (nota 725, Editora Revista dos Tribunais, 1969, pág. 817).

Ora, se o próprio dispositivo legal expressamente determina que o dies a quo tem início na data da publicação da nota ofensiva, não há que se falar na aplicação do artigo 184 do Código de Processo Civil, mormente porque se trata de norma especial que possui prevalência sobre a de caráter geral (lex specialis derogat legi generali).

Portanto, o termo inicial é o da veiculação da notícia ofensiva, ou seja, 23.12.95, de modo, ao cabo de três meses, o prazo decadencial ocorreu em 23.3.96.

Quanto à alegação do apelante que sua postulação está também embasada no direito comum para haver reparação de dano material, tal não deflui claramente de sua exposição e pedido iniciais, de modo que aqui não pode ser apreciada, mas nada impede que ele o faça separadamente, como previsto no retrotranscrito artigo 56 da Lei n. 5.250, de 1967.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso.

Do Dano Moral 982

Do Dano Moral 983

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Informe publicitário produzido e pago por empresa concorrente - Responsabilidade do autor da ofensa -

Solidariedade eventual do dono do jornal - Opção do ofendido quanto a quem deva figurar no pólo passivo da ação - Extinção do processo adaptada - Recurso provido - Voto vencido.

(JTJ - Volume 187 - Página 41)

Apelação Cível n. 272.953-1 - Itapira - Apelante: Foto Leo -

Apelado: Aimberê Hércules Pavezi Dantas.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Ação de Reparação de Danos - A responsabilidade por danos materiais e morais, em informe publicitário, produzido e pago por empresa concorrente, é do autor da ofensa - Responsabilidade eventualmente solidária com o dono do jornal, incumbindo ao ofendido a opção quanto a quem deve figurar no pólo pas-sivo da ação -

Interpretação do artigo 49, § 2º, da Lei n. 5.250, de 1967 - Recurso provido para afastar a extinção do processo.

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Álvaro Lazzarini (Presidente sem voto), Gildo dos Santos, com voto vencedor, e Roque Mesquita, com voto vencido e declarado.

São Paulo, 10 de dezembro de 1996.

LAERTE NORDI, Relator designado.

Do Dano Moral 984

VOTO

No dia 5.6.94, o jornal “A Tribuna de Itapira” publicou um informe publicitário de responsabilidade da empresa “Foto Estúdio Castelo”, com alusões à autora “Foto Leo”, dizendo-se inconformada com a postura desonesta e antiprofissional desta (fls. 14).

Mais tarde, em 30.6.94, a empresa “Foto Leo” notificava judicialmente a Luiz Roberto Trevelin Pereira, proprietário do jornal, para que fornecesse o nome dos subscritores do “Comunicado à População”, sob pena de responsabilizá-lo diretamente, como determina a Lei de Imprensa (fls. 6/8).

O esclarecimento foi prestado em 21.7.94, apontando-se, como autor da matéria, o proprietário do “Foto Estúdio Castelo”, Senhor Aimberê Pavezzi Dantas, que assinara o artigo, o reconhecera em Cartório, pagara e exigira apenas um recibo simples (fls. 19).

Daí o ajuizamento de ação contra Aimberê Pavezzi Dantas, por dano moral, respondida às fls. 26/35, com preliminar de ilegitimidade passiva, acolhida pela sentença de fls. 55/58 e objeto do recurso e deste reexame.

Para afastar Aimberê do pólo passivo, o Meritíssimo Juiz a quo se louvou em acórdão da Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 2.327, Relator Ministro Gueiros Leite, que afirmou a legitimidade passiva da empresa que explora jornal periódico, radioemissora ou agência noticiosa, conforme o disposto no artigo 49, § 2º, da Lei n. 5.250, de 1967, e lição de DARCI ARRUDA MIRANDA.

E transcreve Sua Excelência trecho do acórdão em que está sublinhado:

“Ação por danos morais - Lei de Imprensa - Legitimação passiva

- A empresa que explora jornal periódico, radioemissora ou agência noticiosa, figura no pólo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano (Lei n. 5.250, de 1967, artigo 49, § 2º)”.

"Sabiamente a lei assim estabelece ante as naturais dificuldades, muitas vezes, de ser identificado e responsabilizado o autor de ofensa, sem condições econômicas, talvez, de reparar os danos, que a empresa, com sede fixa e patrimônio, responderá perante o ofendido, pois tem o dever de bem avaliar o que publica, agindo, se for o caso, em ação regressiva contra o autor".

Depois de se referir a dois acórdãos ("RSTJ", vol. 13/362 e

"RT", vol. 664/170), disse o Magistrado que o artigo 50 da Lei n.

5.250, de 1967 é claro. "O autor do escrito ou dito, se a divulgação foi feita por jornal, rádio ou agência, só responderá em face desta, por via de regresso e não diretamente ao ofendido, como aqui se pretende.

Assim, no campo da responsabilidade civil fundada na Lei de Imprensa, a indenização só pode ser reclamada da pessoa física ou jurídica que explora o meio de divulgação e não da pessoa que dá a notícia considerada ofensiva, causadora de danos morais ou materiais".

Embora o douto Magistrado invoque decisões favoráveis à sua interpretação, que são do meu conhecimento, a verdade é que me preocupa saber que o artigo 49, § 2º, da Lei n. 5.250, de 1967, tem servido de fundamento para proteger pessoas que se utilizam dos meios de comunicação, para ofender outras e causar-lhes danos, sabida a repercussão de tais notícias.

Ainda recentemente tive a oportunidade de examinar esse tema à luz do artigo 49, § 2º, da Lei n. 5.250, de 1967, quando, então, tentei mostrar que o legislador não pretenderia a exoneração do autor da ofensa, até porque a reparação não é só patrimonial, mas também moral, e esta só será possível com a participação deste, no pólo passivo.

Dispõe o artigo 49 da lei especial: "aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no artigo 16, incisos II e IV, no artigo 18 e de calúnia,

difamação ou injúrias; II - os casos materiais, nos demais casos: §

1º ... § 2º - se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informa-

ção ou divulgação (artigo 50)".

E o artigo 50 estabelece: "a empresa que explora o meio de informação ou divulgação terá ação regressiva para haver do autor do escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por sua divulgação, a indenização que pagar em virtude da responsabilidade prevista nesta Lei".

A questão que se coloca para debate é a de saber, em prevendo a lei a responsabilidade "da pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação", com direito de regresso contra

"o autor do escrito, transmissão ou notícia", se estará este excluído do pólo passivo.

Embora muitos entendam que sim, sustento que tal interpreta-

ção contraria todo o ordenamento jurídico, que determina a responsabilidade das pessoas que praticam atos lesivos a outras.

O artigo 37 da Lei n. 5.250, de 1967, se refere aos responsá-

veis pelos crimes cometidos através da imprensa e das emissoras de radiodifusão, sucessivamente: o autor do escrito ou transmissão incriminada (artigo 28 e § 1º), o diretor ou o redator-chefe do jornal ou periódico; ou o diretor ou redator registrado de acordo com o artigo 9º, inciso III, b, no caso de programa de notícias, reportagens, comentários, debates ou entrevistas, transmitidos por emissoras de radiodifusão; e o artigo 51 limita a responsabilidade civil do jornalista profissional, que concorre para o dano por negligência, imperí-

cia ou imprudência.

Vê-se, pois, que a lei especial, na esteira do próprio Código Civil, afirma a responsabilidade do autor do escrito ou transmissão, não bastando para afastar sua participação, do pólo passivo, o dis-

posto no § 2º do artigo 49 ou o direito de regresso atribuído à empresa que explora o meio de informação ou divulgação.

O Código Civil, no artigo 1.518, disciplina a responsabilidade do autor da ofensa, dispondo, no parágrafo único, "que são solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no artigo 1.521: pais, pelos filhos menores, tutor e curador, patrão, amo ou comitente, donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos e os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a correspondente quantia", responsabilidade que abrange as pessoas jurídicas que exercerem exploração industrial (artigo 1.522).

Mas, não obstante essa responsabilidade solidária, o legislador cuidou de assegurar o direito de quem ressarcir o dano causado por outrem reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago.

O que o § 2º do artigo 49 pretendeu foi tão-somente declarar a responsabilidade da empresa por ato do autor do escrito ou transmissão, com direito de regresso; mas não pretendeu excluir o responsável pelo ato, desde que essa fosse a opção do ofendido e desde que há uma responsabilidade solidária.

A se admitir a exclusão, criar-se-á a estranha situação de o debate se travar entre o ofendido e o representante legal da empresa, dele não participando o responsável direto pela lide e o único capaz de explicar e produzir prova relativamente ao fato considerado ofensivo, gerando uma justa frustração ao autor da ação.

No caso dos autos, mais se justifica essa interpretação, por se tratar de informe publicitário, produzido e pago por empresa concorrente da autora, e porque, à evidência, não tem esta interesse algum em litigar com o jornal.

Por outro lado, se absolutamente injusta a exclusão da ré, que frustraria a suposta vítima da ofensa, há de se considerar a estranha situação gerada pela sentença, obrigando a autora a litigar contra quem não quer (o Jornal), única forma de alcançar quem a ofendeu (pelo direito de regresso), o que, convenha-se, não tem sentido.

Do Dano Moral 988

O próprio acórdão citado pelo douto Magistrado explica o § 2º

do artigo 49 da Lei n. 5.250, de 1967, ao estabelecer a responsabilidade da empresa: dificuldade na notificação do autor da ofensa e possibilidade patrimonial de responder pela ofensa. Responsabilidade que não pode e não deve afastar a do autor da ofensa, quando identificado, deixando a critério do ofendido a opção de ajuizar a ação contra ambos ou contra apenas um deles, opção essa que prestigiará a valorização deste ou daquele ressarcimento (moral ou material).

Pelo exposto e lembrando, uma vez mais, que a Constituição da República de 1988 ampliou e alterou os conceitos sobre responsabilidade pelo dano moral, dou provimento ao recurso, para afastar a extinção do processo, mantendo o réu, Aimberê Pavezzi Dantas, no pólo passivo da ação e determinando o prosseguimento, como de direito.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO DES. ROQUE

MESQUITA

Pelo meu voto o recurso não reunia condições de prosperar, respeitado entendimento divergente da douta maioria. É que o pedido foi amparado na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9.2.67) e seu artigo 49, § 2º é bem claro ao dispor que a responsabilidade pela reparação do dano decorrente de publicação em jornal periódico como no caso, é da pessoa natural ou jurídica “que explora o meio de informação ou divulgação” facultado a ela, tão-somente, o direito de regresso para haver do autor do escrito a indenização que tiver que pagar “em virtude da responsabilidade prevista nesta Lei” nos termos do artigo 50.

Essa matéria já foi examinada por esta Corte na Apelação Cível n. 211.883-1, de Jacareí, Relator o eminente Desembargador Guimarães e Souza (“JTJ”, ed. LEX,

vol. 164/99), que sufragou a tese deduzida na respeitável sentença. No mesmo sentido encontramos acórdãos na mesma revista, vols. 157/96 e 159/212. Como lembrou

Do Dano Moral 989

o Meritíssimo Juiz, também o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de examinar a matéria ("RSTJ", vol. 13/362 e "RT", vol. 664/170). Conseqüentemente, sob o meu ponto de vista, a respeitável sentença interpretou corretamente a lei aplicável à espécie, de modo que nada havia para ser alterado, com a devida vênia.

Por estes motivos, o meu voto negava provimento ao recurso.

Do Dano Moral 990

Do Dano Moral 991

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Legitimidade passiva da empresa jornalística e não do autor do escrito - Interpretação do artigo 50 da Lei Federal n. 5.250, de 1967 - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 183 - Página 83)

É a empresa jornalística e não o jornalista ou o autor do escrito que deve figurar na ação de reparação de danos, tanto assim que ela tem ação regressiva contra o autor da ofensa, para dele haver o valor da indenização que foi obrigada a pagar.

Apelação Cível n. 256.900-1 - Barretos - Apelante: Adilson Sturaro - Apelado: José Jorge Curi Filho.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa -

Legitimidade passiva da empresa jornalística e não do jornalista ou do autor do escrito - Direito de regresso - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Sentença mantida - Recurso improvido.

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Cuida-se de ação de indenização por danos morais fundada na Lei Federal n. 5.250, de 9.2.67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, dadas a ação e a reconvenção que foram oferecidas pela extinção, sem julgamento do mérito reconhecid

inocorrênci de um d s condições d

ação, no caso, a legitimidade de parte passiva na relação processual (fls. 192/196). Inconformado, apela o autor pretendendo ver afastado o decreto de carência, prosseguindo-se, então, no processo (fls.

194/198), vindo as contra-razões (fls. 200/202).

O recurso foi preparado (fls. 206), sendo nesta Instância juntado o documento de fls. 212/218, pelo recorrente, não sendo necessário que dele se dê vista ao recorrido, isso porque, o documento juntado não interferirá no julgamento do recurso.

2. A bem lançada sentença recorrida não merece qualquer reparo e bem evidencia o preparo cultural e a dedicação de seu douto prolator, Doutor Amilcar Gomes da Silva, que, esgotando a matéria que examinou, em questionamento preliminar, não possibilita e nem isso é necessário, que nesta Instância mais se acrescente. A respeitável sentença vem fundada em iterativa jurisprudência e doutrina, que bem a fundamentam.

A questão se cinge à legitimidade passiva na ação de indeniza-

ção por dano moral, quando fundada na Lei de Imprensa. O § 2º

dessa referenciada Lei, é claro no sentido de que responde pela reparação do

dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de divulgação ou de informação, se a violação de direito ou o preju-

ízo ocorre mediante a publicação ou transmissão em jornal, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa. Assim, é a empresa, e não o jornalista ou o autor do escrito que deve figurar no pólo passivo da ação de reparação de danos, tanto assim que ela tem ação regressiva contra o autor da ofensa, para dele haver o valor da indenização que for obrigada a pagar (artigo 50). Caso assim não se entenda, não teria sentido algum a existência desse referido artigo 50. Nesse sentido é o posicionamento da jurisprudência, como aludido na respeitável sentença recorrida.

Na hipótese dos autos, a ação foi proposta contra pessoa física, que nada tem com a empresa jornalística que publicou a notícia que

o autor entende ofensiva à sua honra, pessoa essa que organizara festa no âmbito local e que, em razão dessa incumbência, ao que se tem dos autos, se desentendera com o demandante, que é o Prefeito Municipal de Colina. Aquele não poderia mesmo figurar no pólo passivo da demanda, isso porque, a orientação geral da Lei de Imprensa é no sentido de concentrar sobre o autor da ofensa a responsabilidade penal e, preferencialmente sobre a empresa jornalística, a reparação civil, atendidas as peculiaridades de cada uma. A propó-

sito, pelo que se tem dos documentos juntados a contar de fls. 211, e já nesta Instância, o autor do escrito foi processado no crime e por sentença de Primeiro Grau, condenado. A reparação civil, então, deveria vir dirigida contra a empresa jornalística e não contra o autor da matéria.

Assim a respeitável sentença recorrida fica mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Munhoz Soares (Presidente sem voto), Reis Kuntz (Revisor) e P.

Costa Manso.

São Paulo, 16 de maio de 1996.

OCTÁVIO HELENE, Relator.

Do Dano Moral 994

Do Dano Moral 995

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Notícia fundada em escrito apócrifo, anôni-mo e maldoso - Abuso do exercício da liberdade de manifesta-

ção do pensamento e informação - Desconsideração, na aferi-

ção da verba, dos valores baixíssimos da Lei Federal n. 5.250, de 1967 - Embargos recebidos.

(JTJ - Volume 179 - Página 214)

Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração n.

210.334-1 - São Paulo - Embargantes: Choji Miyake e outro -

Embargada: Empresa Folha da Manhã S.A.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Danos morais - Abuso de imprensa - Noticiário jornalístico relativo a suposta conduta criminosa de agentes públicos (policiais) - Inobservância dos padrões éticos de procedimento jornalístico - Veiculação de matéria não devidamente apurada -

Inaplicabilidade da Lei de Imprensa na aferição do quantum devido -

Embargos infringentes recebidos para julgar procedente o pedido.

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, receber os embargos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Donaldo Armelin (Presidente e Revisor) e Walter Moraes, com votos vencedores, Lino Machado e J. Roberto Bedran, vencidos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 1996.

VASCONCELLOS PEREIRA, Relator.

Do Dano Moral 996

RELATÓRIO

Nestes embargos infringentes dão ênfase os autores ao respeitável voto vencido, lançado pelo eminente Desembargador Walter Moraes. O desiderato é inverter o julgamento de improcedência do pedido deduzido em ação de reparação de danos aforada, em face da Empresa Folha da Manhã S.A.

Ao que as razões recursais adiantam, o venerando aresto embargado não prevalece diante da prova dos autos, denunciadora do fato de a empresa jornalística não haver se valido de relato im-parcial, sem exagero e não tendencioso.

Admitido o processamento, seguiu o recurso regular tramitação. Em resposta, a embargada pugna o improvimento.

VOTO

1. Consoante o panorama traçado pelo venerando acórdão recorrido, inexistiu precipitação do jornal ao envolver os embargantes nos sucessos depreciativos a sua retidão pessoal, tanto que desde a primeira reportagem (27.1.90) mencionou-se a prévia entrevista do noticiarista com o Diretor da Corregedoria da Polícia Civil de São Paulo, que forneceu explicações postas ao conhecimento dos leitores. Demais disso, um dos embargantes teve declarações suas publicadas na terceira reportagem (29.1.90). A embargada, destarte, apenas expôs

acontecimentos sujeitos à apura-

ção pelas autoridades competentes, o que excluiria a responsabilidade por eventuais danos impostos aos autores.

Entretanto, no entendimento deste Relator, a solução precisa da demanda harmoniza-se com o voto minoritário e as inferências da respeitável sentença, sem desprestígio à lúcida maioria. Senão, vejamos.

2. O jornalista autor das reportagens, em depoimento pessoal, atesta haver de certa feita recebido documentos do ex-investigador de polícia Pedro Antônio da Silva Filho, mas não chegou sequer a examiná-los, por se referirem a fato desimportante. Posteriormente,

assassinado o policial, a cuja família procurou, o repórter veio a observar entre os papéis uma carta de suposta autoria de Anísio Carlos dos Santos, contendo graves denúncias contra os embargantes. Em seguida, fez publicar a notícia, após ouvir do Corregedor de Polícia Civil ser o falecido pessoa problemática (fls. 200).

Nesse primeiro noticiário, em 27.1.90 (sábado), o jornal da embargada publicou alusões àquela carta, em que apontada a participação dos Delegados de Polícia recorrentes em delitos e prática de má conduta profissional. Foi a pedra de toque da seqüência de outras quatro publicações, com o registro de não ser o Advogado de Anísio inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, o qual também foi preso em flagrante por uso de documento falso.

Na segunda reportagem, saída no dia imediato (28.1.90), as notícias são mais densas, tomam maior espaço e reproduzem o inteiro teor da indecorosa carta; mas só na segunda-feira, dia 29.1.90, quando prosseguiu a sucessão de notícias, o sagaz repórter avistou-se com o embargante Antônio Fernando Costa, a fim de ouvi-lo a respeito do assunto que tão intimamente o afetava.

A esse tempo - é sensível - o inverídico noticiário já havia configurado abuso de imprensa, e arrasado a personalidade moral dos agentes públicos agredidos em seu pundonor. Por isso que irrepreensível a respeitável sentença ao refletir na

inobservância dos padrões éticos de procedimento jornalístico.

O próprio repórter do caso, Claudio Júlio Tognolli, admite haver se fundamentado na carta, nenhum esforço despendendo para, ao menos, averiguar a autenticidade da assinatura e a verdade do conteúdo, do qual se pode aduzir, no mínimo, ser inverossímil e incapaz de prudentemente desmerecer outras cogitações, antes de levado ao conhecimento do público. É o próprio repórter quem assegura jamais ter ouvido Anísio, senão após a primeira publica-

ção. Este mesmo Anísio que, veementemente, desmentiria a autoria de tal carta.

Do Dano Moral 998

Ainda conforme o depoimento de Claudio Júlio Tognolli, é norma da embargada vedar “qualquer notícia contendo acusação contra qualquer pessoa....” (sic). Deixou a empresa jornalística, po-rém, de atendê-la nestes noticiários, bem como noutros mais recentes e escabrosos.

Se os embargantes, além do mais, se viram implicados em sindicância ou inquérito referente ao sórdido evento, deu-se isso, preponderantemente, em razão da reprovável veiculação dos fatos, afinal não confirmados.

De se aliar, portanto, ao voto vencido: “e, bem visto o material documentado, não havia elementos de convicção suficiente para precipitar umàcondenação jornalística’ dos policiais atingidos”.

Valeu-se o conceituado periódico de um escrito intrinseca-mente teratológico, de cuja redação devia desconfiar e pôr-se a campo para bem informar os leitores. Serviu-se de escrito apócrifo, anônimo e maldoso, sem respeitar a honra alheia. Não há relutar, pois, que responde pela ação culposa.

Forçoso reconhecer sujeitar-se a embargada, pelo abuso do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, a reparar os prejuízos causados, malgrado as normas duma legislação ultrapassada e palpavelmente benévola com os infratores, que parecem não temer as conseqüências, bem amenas para seus bolsos.

“Quando tais abusos acontecem, seja qual for o motivo, redun-dam em prejuízos morais dificilmente recuperáveis, tamanha a repercussão que assumem no meio

social. Exemplos aí estão como os destes autos e do chamado “Caso da Escola de Base”, causadores de intranqüilidade psicoprofissional que chega a desestabilizar a normalidade da vida de pessoas inocentes, além de lhes impor situação de irremediável desgraça e desprestígio” (Apelação Cível n.

219.954-1 - Voto nesse ponto vencedor do ora Relator).

Dúvidas não restam, outrossim, a respeito do dever da imprensa trazer ao conhecimento público as notícias de interesse geral,

Do Dano Moral 999

consoante, aliás, já julgou o eminente Desembargador Walter Moraes, subscritor do voto vencido.

Tem propósito transcrever o pensamento de SOREL

KIERKEGAARD (1884) invocado pelo jornalista ALEX RIBEIRO

no limiar de seu impressionante relato “Caso Escola Base - Os Abusos da Imprensa”, Editora Ática, 1995:

“De fato, se a imprensa diária, tal como acontece com outros grupos profissionais, tivesse de pendurar um letreiro, seus dizeres deveriam ser os seguintes: aqui os homens são desmoralizados com a maior rapidez possível, na maior escala possível e ao preço mais baixo possível”.

Nesta conjuntura, enfim, se a notícia não revela a competência do jornalista em desvendar a verdade de seu trabalho e, assim, redundar em ofensa à boa reputação de inocentes, em real “linchamento” moral, os prejuízos devem ser reparados de forma ampla, não adtrita aos baixíssimos valores da Lei n. 5.250, de 1967.

3. Por tais fundamentos, adotadas as inferências do douto voto vencido, recebo os embargos infringentes para julgar procedente o pedido dos embargantes nos termos da excelente sentença.

Do Dano Moral 1000

Do Dano Moral 1001

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Notícia veiculada em jornal - Descrição de acontecimento verdadeiro e do interesse público - Legítimo exercício do direito de crítica configurado - Verba não devida -

Recurso provido.

(JTJ - Volume 182 - Página 81)

Não cabe indenização quando o direito de informação é exercido de forma regular, sem excessos que configurem ofensa à honra das pessoas.

Apelação Cível n. 260.340-1 - São Paulo - Apelante: Jornal dos Concursos - Apelado: José Maria de Mello Porto.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Lei de Imprensa - Direito de crítica.

“Não cabe indenização por notícia veiculada em jornal, quando é exercido legítimo direito de crítica na divulgação de fato verdadeiro e moralmente reprovável”.

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

1. Ação ordinária para reparação de dano moral foi julgada procedente (fls. 181/186).

No seu apelo, sustenta o réu que exerceu o regular direito de informação, não havendo abuso da liberdade de manifestação do pensamento (fls. 188/460).

Houve resposta por parte do apelado (fls. 477/486).

Juntados novos documentos pelo apelante (fls. 462/475), sobre eles pronunciou-

se o apelado (fls. 491).

Do Dano Moral 1002

2. Razão assiste ao recorrente.

Não se vislumbra o animus diffamandi vel injuriandi na notícia estampada no "Jornal dos Concursos", na qual se descreveu acontecimento verdadeiro, referente à nomeação de parentes e amigos do autor para cargos de confiança do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro (fls. 11-12). Com efeito, em nenhuma das manifesta-

ções no processo ou fora dele negou o autor que tivesse indicado as pessoas mencionadas no texto jornalístico para as funções de assessor superior do Tribunal (fls. 250 e 275-276).

Destarte, tem-se como certo que, embora tais pessoas já estivessem em exercício no Tribunal por ocasião da eleição do autor para Presidente do Tribunal Regional do Trabalho (fls. 17-18 e 122-123), foi por intermédio dele que foram aquinhoadas com cargos comissionados de remuneração mais elevada.

Ora, a livre designação de parentes e amigos para cargos em comissão ou de confiança, ainda que em princípio lícita (Constituição da República, artigos 37, inciso V, e 96, inciso I, e), consubstancia inegável forma de nepotismo, uma vez que privilegia pessoas ligadas afetivamente ao nomeante, em detrimento de outros funcionários quiçá mais capacitados para os serviços de assessoria superior.

Quando a manchete de jornal chama a atenção, portanto, para a ocorrência de favorecimento de parentes nomeados para tais cargos de assessoramento, está apenas revelando um fato objetivo e verídi-co, divulgado sem intuito manifesto de denegrir a imagem das pessoas envolvidas na notícia (fls. 199-200).

Trata-se, na verdade, do legítimo exercício do direito de críti-ca, inerente à atividade jornalística e dirigido ao próprio aperfeiçoamento das instituições públicas, sujeitas a permanente fiscalização pela sociedade (Constituição da República, artigo 5º, incisos IV e IX; Lei n. 5.250, de 9.2.67, artigo 27, incisos IV e VIII).

“Como a luta pelo poder é uma luta de imposição, com utiliza-

ção de recursos mais ou menos limpos para seu exercício ou con-

quista, há de se compreender que deve ter, a sociedade, organismos próprios para que se defenda desta natureza inconfiável do ser humano, quando investido da função de governar. Tais organismos são o Poder Judiciário e a imprensa. O primeiro, pode ser um poder técnico, descompromissado com o exercício do poder político que age como um verdadeiro legislador negativo, para preservar as instituições, de um lado, e fazer justiça de outro. O segundo, como um guardião da moralidade, denunciando todos os movimentos capazes de colocar em risco a democracia e, ao mesmo tempo, denunciando a corrupção que detecta para afastar o eleitor, num regime democrá-

tico” (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, “Judiciário e Imprensa”, Jornal da Tarde, 12.6.96).

Vale frisar que “a crítica vigilante e construtiva coopera com os administradores na busca do bem comum. Por isso, interessa ao governante probo e democrata. Aponta ao administrador eventuais falhas de sua administração. A crítica desempenha papel profilático na sociedade moderna, porque provoca a reprovação do ato indigno, contribuindo para melhorar os costumes públicos” (LAURO

LIMBORÇO, “O Direito de Crítica e a Lei de Imprensa”, in “RT”, vol. 606/454).

“Fatos depressivos da vida estritamente privada do cidadão não devem ser propalados, ainda que verdadeiros, justamente porque, faltando interesse público, não serviriam a outro propósito que o do escândalo ou desdouro. Mas os da ação pública são do interesse público. O que é público está e tem de estar, em geral, exposto ao conhecimento público. E aqui os papéis se invertem porque, ainda que compreendam comportamentos reprováveis, são públicos e logo não subtraíveis ao conhecimento geral” (“JTJ”, ed. LEX, vol.

145/108). No mesmo sentido, cf. “JTJ”, ed. LEX, vols. 169/84 e 86; 170/107).

Porque exerceu a empresa-ré em suma, de forma regular, o direito de informação, sem excessos que configurem ofensa à hon-

Do Dano Moral 1004

ra das pessoas, descabe a indenização reclamada (Constituição da República, artigo 220; Código Civil, artigo 160, inciso I).

Em vista do exposto, dão provimento ao recurso para julgar improcedente a presente ação, condenado o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de R$ 5.000,00, corrigíveis a contar da data da sentença.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Munhoz Soares (Presidente e Revisor) e Reis Kuntz.

São Paulo, 20 de junho de 1996.

ERNANI DE PAIVA, Relator.

Do Dano Moral 1005

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Ofensa à honra veiculada em programa radiofônico - Empresa de radiodifusão e radialista -

Litisconsórcio passivo necessário inexistente - Artigo 49, § 2º, da Lei Federal n. 5.250, de 1967 - Preliminar rejeitada.

(JTJ - Volume 181 - Página 65)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Lei de Imprensa - Ofensa à honra veiculada em programa radiofônico -

Direito de regresso da empresa de radiodifusão em relação ao radialista - Denunciação da lide deferida - Artigo 50 da Lei Federal n.

5.250, de 1967 - Irrelevância, ademais, que o denunciado tenha sido admitido como assistente litisconsorcial - Anulação do processo a partir do saneador -

Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 254.946-1 - Araraquara - Apelantes e reciprocamente Apelados: Rafael Pazetto Logatti e Rádio Cultura Araraquara Ltda. e José Carlos Magdalena.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenizatória - Dano moral - Ofensas à honra do autor veiculadas em programa radiofônico - Denunciação da lide ao radialista, com base na Lei n. 5.250, de 1967 - Admissibilidade - Empresa de radiodifusão que tem direito de regresso na hipótese de insucesso na demanda indenizatória - Inteligência do artigo 50 da Lei de Imprensa - Agravo retido provido para este fim.

ACORDAM, em Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, julgar renunciado o agravo retido de fls. 177, dar provimento em parte ao

Do Dano Moral 1006

agravo retido de fls. 70, prejudicadas as apelações, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Roberto Stucchi (Revisor) e Marcondes Machado.

São Paulo, 7 de maio de 1996.

RUY CAMILO, Presidente e Relator.

VOTO

Ação indenizatória por dano moral em razão de ofensas à honra do autor, médico na Cidade de Araraquara, veiculadas em programa radiofônico da ré Rádio Cultura de Araraquara Ltda., que pela respeitável sentença de fls. 171, relatório adotado, foi julgada procedente, condenada a ré ao pagamento de importância

equivalente a cinco salários-mínimos vigentes à época da efetiva liquidação, arcando a vencida com as despesas processuais e custas, além da honorária de 15% sobre o valor dado à causa.

Apelaram as partes e também o assistente litisconsorcial. O

autor colima elevação da indenização, aduzindo que os fatos narrados nos autos tiveram grande repercussão nos meios sociais da Cidade, sendo o autor destacado membro das “Equipes de Nossa Senhora” que se dedica ao fomento da espiritualidade conjugal e da

“Escola de Pais”, que tem por objetivo auxiliar os pais na educação e no relacionamento com os filhos. Aduziu que a honorária pericial foi arbitrada em valor equivalente ao valor da indenização, o que configura o desacerto de tal arbitramento. A ré, por sua vez, a par de reiterar agravo retido de fls. 70, argüiu a nulidade da sentença porque prolatada sem designação de audiência de instrução e julgamento, após a realização de prova pericial, omissão no exame de matéria deduzida na contestação. No mérito, após referência a dados constantes da perícia, assevera que o radialista não agiu com animus diffamandi ou injuriandi, sendo as críticas inspiradas em interesse público, colimando a reforma. Em caráter alternativo, postula que a honorária pericial deve ser carreada ao autor.

Do Dano Moral 1007

Por sua vez, o assistente litisconsorcial argüiu a nulidade da sentença por ignorar o Juiz os argumentos por ele suscitados, reiterando argüição de nulidade, dado o julgamento antecipado, por entender configurado o cerceamento de defesa. Assevera ser inepta a inicial, impondo-se o julgamento de extinção do feito sem julgamento do mérito, colimando, no mérito, a inversão do resultado.

Recursos bem processados e respondidos, anotado o preparo.

Pendem de apreciação agravos retidos de fls. 70 e 177.

É o relatório.

Inicialmente, reputa-se renunciado agravo retido de fls. 177

por não reiterado.

No mais, fica provido o agravo retido em parte, prejudicadas as apelações.

No agravo retido de fls. 70 não se conforma a ré com o indeferimento de pedido de denunciação à lide, com base na Lei n.

5.250, de 1967, sustentando que o radialista deve ser denunciado à lide, isto porque na hipótese de sua derrota, terá direito de regresso contra o autor da transmissão, na forma da lei. Sustenta, outrossim, o recorrente cuidar-se de hipótese de litisconsórcio necessário.

Por outro lado, insiste na ocorrência de lacuna da inicial, visto que não se apontou em que incisos da lei se funda a pretensão à repara-

ção, não bastando a afirmação genérica de fatos. Pretende ainda que seja suspenso o andamento do feito até decisão na esfera criminal.

Sem consistência jurídica a argüição de inépcia da inicial, que atende aos requisitos legais. Ali são descritos os fatos que, na ótica do autor, configuram ofensa à sua honra, deduzindo-se, inclusive, o fundamento legal, artigo 49, § 2º, da Lei de Imprensa.

Tampouco se pode cogitar de litisconsórcio necessário. Como assinala aresto deste Tribunal ("JTJ", ed. LEX, vol. 164/99, Relator Desembargador Guimarães e Souza): "a responsabilidade civil por dano causado por injúrias e difamações através de jornal é da empresa exploradora do jornal que divulgou a matéria e não do autor

Do Dano Moral 1008

desta. Só por via de regresso responde este pela ofensa irrogada em ofício seu, divulgado em órgão de imprensa. A Lei n. 5.250, de 1967, distingue duas hipóteses distintas: a) se a violação de direito ou prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (§ 2º do artigo 49);...".

Portanto, não era hipótese de litisconsórcio necessário no pólo passivo.

Todavia, o agravo comporta provimento parcial, para o fim de admitir-se a

denunciação à lide, ficando, em conseqüência, decretada a nulidade do processo a partir do saneador.

É que tendo a empresa de radiodifusão direito de regresso na hipótese de insucesso na demanda indenizatória, era de rigor a acolhida da denunciação à lide para que, em simultaneus processus, houvesse definição judicial relativa à lide principal e também na lide secundária.

Não se diga que inexiste previsão legal no diploma específico, podendo a autora acionar regressivamente seu funcionário.

Tal fundamento é inconsistente. No artigo 50 da Lei de Imprensa ficou assegurado o direito de regresso da empresa jornalística e, assim, a denunciação à lide tem expressa previsão legal (artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil), se afigurando sem sentido e afrontando a lei o entendimento de que nada obstaria à empresa-ré de, em ação própria, voltar-se contra o autor da notícia tida como ofensiva, porque isso, em última análise, implicaria em infirmar a própria razão de ser do instituto da denunciação à lide.

Nesse passo, apenas à guisa de esclarecimentos, não se afigura suficiente o fato de ter sido admitido o radialista a quem se imputa as ofensas de que os autos cuidam, como assistente litisconsorcial.

Na lição de VICENTE GRECO FILHO, há assistência qualificada ou litisconsorcial quando o interveniente é titular de relação jurídica

com o adversário do assistido, relação essa que a sentença atingirá com força de coisa julgada.

Ora, como acima afirmado, a sentença, na espécie, não terá eficácia contra o autor das ofensas, que não é litisconsorte necessário.

Assim, dá-se provimento em parte ao agravo retido, para admitir a denunciação à lide, anulado o feito a partir do saneador, prosseguindo-se no feito em seguida como de direito, na medida em que nada justificaria o sobrestamento do feito até solução do processo criminal em curso, dada a independência da responsabilidade civil em rela-

ção à penal, com a observação de que nada obsta ao aproveitamento da prova pericial já produzida, sendo certo que, como anota THEOTONIO NEGRÃO (cf. nota ao artigo 433, 3a), “deferida e realizada a prova pericial, há de se entender imprescindível a audiência de instrução e julgamento...” (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, pág. 331).

Daí o provimento parcial do agravo retido, prejudicadas as apelações.

Do Dano Moral 1010

Do Dano Moral 1011

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Lei de Imprensa - Publicações difamatórias - Inocorrência -

Fatos verdadeiros e de responsabilidade do próprio autor -

Dever informativo do periódico - Ação improcedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 186 - Página 89)

Não pratica dano moral o periódico que publica fatos verdadeiros e de responsabilidade do próprio autor.

Apelação Cível n. 261.440-1 - Limeira - Apelante: Orivaldo Costa Oliveira - Apelado: Jornal de Limeira Ltda.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Danos morais - Lei de Imprensa - Imputação difamatória, injuriosa ou caluniosa - Fatos verdadeiros e de responsabilidade do próprio autor - Inadmissibilidade - Inocorrência de violação aos artigos 5º, inciso X, da Constituição da República; 159

e 1.518 do Código Civil; 14 a 26 e 57, da Lei n. 5.250, de 1967 -

Recurso desprovido.

ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Sousa Lima (Presidente) e Benini Cabral, com votos vencedores.

São Paulo, 6 de novembro de 1996.

CAMBREA FILHO, Relator.

VOTO

Do Dano Moral 1012

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença de fls. 157/

181, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de reparação de danos morais aforada por Orivaldo Costa Oliveira contra Jornal de Limeira Ltda.

Irresignado, apela o autor (fls. 183/187), alegando que a ré se vale dos Boletins de Ocorrência para a realização de matérias policiais, como restou comprovado nos autos, ferindo a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X e leis federais (artigos 159 e 1.518 do Código Civil; 14 a 26, e 57 e incisos, da Lei n. 5.250, de 1967, motivos pelos quais pede pela reforma da respeitável decisão de Primeiro Grau.

Após as contra-razões da ré (fls. 192/210), e independentemente de preparo, subiram os autos.

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso.

Com efeito, alega o autor ter experimentado danos morais e patrimoniais

decorrentes da publicação de fato, valendo-se o réu de Boletim de Ocorrência Policial, alterando a verdade dos fatos e devassando sua intimidade - o que, no seu entender, é defeso não só pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, mas também por leis ordinárias.

Contudo, mostram-se equivocadas suas alegações.

O autor foi autuado em flagrante portando arma de fogo, em 29.5.94 (fls. 65-65 v.).

Em menos de um mês depois - 18.6.94 -, embriagou-se, recusou-se a pagar a conta da lanchonete em que estava e, por fim, desacatou policiais militares que foram chamados pelo proprietário do estabelecimento - estando os policiais, portanto, no exercício regular de suas funções. Foi o autor, então, conduzido à Delegacia de Polícia (fls. 66-66 v.), resultando no inquérito policial por desacato (fls. 68) e conseqüente instauração de ação penal, a qual, por fim, foi julgada procedente.

Do Dano Moral 1013

Em todas as oportunidades que teve para esclarecer os fatos, declarou não se lembrar por estar completamente embriagado.

Ora, percebe-se que a própria conduta inconseqüente adotada pelo autor é o único agente a desonrá-lo.

Diz, no entanto, que experimentou sofrimentos de ordem moral e patrimonial em decorrência da publicação do réu, equivocan-do-se ao interpretar os dispositivos constitucionais e ordinários invocados.

O artigo 5º, caput, e inciso X, da Constituição da República, é certo, garante a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade, além de assegurar a inviolabilidade da intimidade, da via privada, da honra e da imagem de todos. Mas também é assegurado a todos o acesso a informação (artigo 5º, inciso XIV, da Constituição da Re-pública).

DARCY ARRUDA MIRANDA, em sua brilhante obra “Comentários à Lei de Imprensa”, observa com muita propriedade que:

“Todo homem tem, dentro da grei humana de que faz parte, um valor moral próprio. Por seus atos, por suas ações, por suas atitudes ele se situa no ambiente social. Esse valor moral pode aperfeiçoar-se nas relações de convivência, daí derivando a boa fama e a reputa-

ção de que possa vir a gozar no conceito dos seus concidadãos.

Este conceito passa a integrar o seu patrimônio moral. Dele defluem o respeito e a consideração sociais que emolduram a sua personalidade. É que o homem, sendo um animal gregário por excelência, não se satisfaz em saber que é dotado de qualidades positivas de espírito ou de caráter, que pauta a sua vida pelas normas rígidas da boa moral, que mantém os seus compromissos pessoais e sociais com rigor indeclinável, que não pactua com a ilegalidade e o vício; ele necessita de algo mais: o prestígio moral na sua convivência civil, em outras palavras - o respeito dos seus concidadãos.

Ora, este prestígio ético-social assegura ao indivíduo um direito inalienável: o da inviolabilidade desse prestígio, que corresponde

à invulnerabilidade de sua honra (grifei) (“Comentários à Lei de Imprensa”, vol. I/272, Editora Revista dos Tribunais, 1969, 478

págs.).O autor, no entanto, não primou pelo respeito à própria reputação - sobretudo sendo Advogado, conhecedor que é das implica-

ções jurídicas e principalmente éticas de sua conduta, despojando-se ele mesmo de sua dignidade e decoro tutelados pelo artigo 22 da Lei n. 5.250, de 1967 -, portanto arma de fogo sem a devida licença, embriagando-se publicamente e desacatando policiais militares no exercício regular de suas funções.

Sendo, pois, verdadeira a publicação da ré, longe de ser uma ação censurável, constitui-se em verdadeiro benefício à sociedade, que deve tomar tal comportamento como referência negativa, me-lhorando-se. E é exatamente essa a razão de não se reconhecer a ocorrência do disposto no artigo 20 da Lei n. 5.250, de 1967, que assim dispõe:

“Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (grifei).

Ninguém pode exigir respeito de outrem se não o tem por si próprio, pois, se houve ataque à honra e à moral, este se deu pelo próprio autor e contra a sociedade, e a responsabilidade sobre isso somente àquele pode ser atribuída, insubsistente, portanto, a alega-

ção de ocorrência de difamação, prevista pelo artigo 21 da Lei de Imprensa.

Pelas mesmas razões acima expostas, mais uma vez infundadas se mostram as alegações do autor quando diz terem sido ofendidos os artigos 159 e 1.518 do Código Civil, porquanto ausentes as elementares negligência ou imprudência no exercício profissional do réu, tornando viável a garantia constitucional de acesso à informa-

ção a todos os indivíduos.

O autor ainda prequestiona violência contra os artigos 14 a 26 e 57 e incisos, da Lei n. 5.250, de 1967. Destes, contudo, só se percebe alguma relação com o caso em tela os de ns. 20 a 22 - e,

Do Dano Moral 1015

ainda estes, incapazes para o acolhimento do pedido, como já se demonstrou.

Ademais, o Boletim de Ocorrência é documento público, do qual todo cidadão pode ter conhecimento a qualquer tempo.

Dessarte, a ação corretamente foi julgada totalmente improcedente.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a respeitável decisão de Primeiro Grau por seus próprios e mais estes fundamentos.

Do Dano Moral 1016

Do Dano Moral 1017

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Pedido não formulado na inicial - Verba não devida - Artigo 293 do Código

de Processo Civil - Possibilidade, no entanto, de ser pleiteado em outra demanda - Sentença confirmada.

(JTJ - Volume 182 - Página 83)

Os pedidos são interpretados restritivamente e o que neles não se contém, somente poderá ser pleiteado em outra demanda.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Morte de filho - Pensão mensal e não pagamento de uma só vez

- Admissibilidade - Equivalência ao modo que a vítima atenderia aos pais, caso não ocorresse o evento - Sentença confirmada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Morte de filho menor - Pensão devida até quando completaria sessenta e cinco anos e não vinte e cinco anos de idade - Considera-

ções a respeito - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Morte de filho menor - Prova pelos pais da dependência econômica - Desnecessidade - Interpretação da Súmula n. 491 do Supremo Tribunal Federal - Sentença confirmada.

Nos lares brasileiros, mormente nos de baixa renda, a participação de todos com seus ganhos no sustento da casa é um imperativo necessário, a que os mais novos logo se submetem.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Juros moratórios - Incidência desde o fato - Artigo 962 do Código Civil - Sentença confirmada.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho

- Morte de empregado - Despesas com tratamento médico-hospitalar

Do Dano Moral 1018

e funeral - Prova no processo de conhecimento - Falta - Verba não devida - Condenação cancelada - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Morte de filho menor - Pensão mensal - Redução - Fixação em dois terços dos ganhos até os vinte e cinco anos, passando a um terço após essa idade até os sessenta e cinco anos - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 240.573-1 - Santa Izabel - Apelantes e Apelados: Claudino do Prado, sua mulher e outros.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenizatória - Ação movida por genitores de empregado falecido, quando em serviço, em virtude de acidente automobilístico -

Demanda direcionada à empregadora, à locatária do veículo acidentado e à locadora - Exclusão desta última - Condenação das demais ao ressarcimento, solidariamente - Sentença de procedência -

Descabimento de dano moral, à falta de pedido na peça vestibular -

Juros moratórios incidentes desde o evento - Apelações providas, para que a pensão mensal, à qual se impôs redução, seja saldada até que a vítima viesse a completar sessenta e cinco anos de idade.

ACORDAM, em Quinta Câmara de Direito Privado de Férias A do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento parcial às apelações.

Ação ajuizada por genitores de menor púbere, falecido em 5.6.92 em virtude de acidente automobilístico ocorrido na Rodovia Estadual SP-56, Santa Izabel. Moveram a demanda em face da empregadora do menor, Pedreira Dutra Ltda., da locatária do veículo acidentado, Transportadora Rio Grande Dutra Ltda., dirigido por empregado seu, e da locadora do carro, Localiza Ltda. Requereram a condenação das rés ao pagamento de indenização civil, correspondente aos possíveis ganhos da vítima até aos sessenta e cinco (65) anos de idade, com correção monetária, custas processuais e hono-

Do Dano Moral 1019

rários advocatícios. Pleitearam e foi-lhes deferido o benefício da assistência judiciária.

A respeitável sentença, de relatório adotado, (a) julgou os autores carecedores da ação no tocante à locadora e (b) julgou-a procedente no que se refere às outras demandadas, condenando-as ao pagamento de pensão alimentícia correspondente ao salário, que a vítima percebia à época do evento, devidamente corrigido à data do efetivo pagamento, contada desde o acidente e até que completasse vinte e cinco (25) anos, devendo, para tanto, constituir capital, mais juros da mora, contados do evento, custas, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas e um ano das vincendas. A condenação abrangeu, ainda, eventuais despesas com tratamento médico hospitalar e funeral, desde que devidamente comprovadas. Apelaram os autores e as rés, Pedreira Dutra Ltda. e Transportadora Rio Grande Dutra Ltda. Os primeiros, propugnando pela reforma parcial, a fim de que concedida indenização por danos morais e que a deferida a título de prejuízos materiais, o seja até os sessenta e cinco anos de idade do falecido, efetivado o pagamento de uma só vez e não em forma de pensão alimentícia. As segundas pediram a reforma, na íntegra, e, sucessivamente, a exclusão da condenação das despesas com tratamento médico-hospitalar e funeral, a redução da pensão mensal ao equivalente, que efetivamente, entrava no patrimônio dos autores-apelados e que o cômputo dos juros moratórios o seja desde a citação. Apenas as rés contra-arra-zoaram. Preparo anotado.

Os autos foram remetidos ao Egrégio Primeiro Tribunal de Alça-da Civil, mas por despacho da Vice-Presidência vieram a esta Corte.

É o relatório.

A responsabilidade civil das rés Pedreira Dutra Ltda. e Transportadora Rio Grande Dutra Ltda. foi bem apreendida na respeitável sentença, que, igualmente, com acerto, excluiu a locadora do veícu-lo da lide.

Do Dano Moral 1020

A obrigação da ré Transportadora em indenizar, decorre da patente imprudência

de seu preposto, condutor do Volkswagen Gol, que, ao fazer curva em alta velocidade, perdeu o controle da direção, invadindo a contramão e provocando colisão frontal com um caminhão Ford, que trafegava em sentido contrário, na rodovia. Também se houve com culpa a ré, empregadora do filho dos autores, por não oferecer ao seu funcionário transporte seguro, quando do trabalho.

Aliás, essas demandadas não questionam a respeito.

Posto isso, cumpre perquirir sobre as apelações.

A dos autores comporta provimento parcial. Não lhes assiste direito ao dano moral, porque não pleiteado na peça vestibular, o que fica bem expresso de sua leitura (fls. 5-6). Os pedidos são interpretados restritivamente e o que neles não se contém, somente, poderá ser pleiteado em outra demanda (artigo 293 do Código de Processo Civil). Não há razão, doutro turno, para alterar a forma do pagamento da indenização, através de pensão mensal. Tal equivale ao modo pelo qual a vítima atenderia a seus pais, caso não ocorresse o evento. Não se justifica, assim, o pagamento de uma só vez. Porém, prospera a apela-

ção, no tocante ao limite das prestações, que deve corresponder aos sessenta e cinco (65) anos de idade, que é a média em nosso país. A presunção é de que o falecido atenderia seus pais enquanto vivesse, orientação adotada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("RSTJ", vols. 10/449, 50/449, 50/305 e 60/104), e, também, no Egrégio Supremo Tribunal Federal ("RT", vol. 600/228).

Na seqüência, a apelação das rés, provida, igualmente, em parte.

É normal nos lares brasileiros, mormente nos de baixa renda, a contribuição dos filhos, descabendo o argumento da falta de prova de dependência econômica. A participação de todos, com seus ganhos, no sustento da casa, é um imperativo necessário, a que os mais novos logo se submetem. A construção da Súmula n. 491 do Colendo Supremo Tribunal Federal bem revela essa realidade, admitindo o ressarcimento pela perda dos ganhos futuros do menor, ainda que não exer-

cesse atividade remunerada. Se se contempla a expectativa dos pais, é porque o auxílio dos filhos é uma constante que não pode ser descar-tada. A respeitável

sentença também deve permanecer intocada, quanto ao termo a quo dos juros moratórios. Caracterizado o ilícito, os juros incidem desde o fato (artigo 962 do Código Civil). Cumpre reformá-la, entretanto, em dois tópicos. A condenação das despesas no tratamento médico-hospitalar e funeral é de ser cancelada por ausência de prova, que se impunha fosse feita no processo de conhecimento. Inviável a remessa à execução ou mesmo à liquidação, o que se reserva à apuração do quantum debeatur. Já o an debeatur, que consagra o feixe de obrigações de direito material, deve ser demonstrado no processo de conhecimento. Por fim, a pensão mensal não pode corresponder ao montante integral dos salários da vítima. Esta, dispunha de parcela para seus gastos próprios, quantificável, dada sua idade e ser solteiro, em 1/3 dos ganhos. A pensão mensal, destarte, fica reduzida a 2/3 de seu salário até os vinte e cinco (25) anos, passando a 1/3 após essa idade e até aos sessenta e cinco (65). Esta derradeira estimativa decorre do natural aumento de despesas após os vinte e cinco (25) anos, em geral, quando o filho assume outros encargos financeiros, inclusive em razão do matrimônio, e a contribui-

ção aos genitores tende a cair em seu volume.

A Turma Julgadora provê, parcialmente, às apelações, para que a indenização, equivalente ao pagamento de uma pensão mensal, desde a data do sinistro, seja paga até a época em que o falecido completasse sessenta e cinco (65) anos de idade, na proporção estipulada, repelidas as pretensões a danos morais e as despesas com tratamento médico-hospitalar e funeral.

No mais, prevalece a respeitável sentença, muito bem deduzida.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Silveira Netto (Presidente sem voto), Jorge Tannus e Marco César, com votos vencedores.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1996.

MARCUS ANDRADE, Relator.

Do Dano Moral 1022

Do Dano Moral 1023

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Representação criminal contra o autor que culminou em sentença absolutória - Fato comunicado à polícia que, em face das circunstâncias, fazia supor existir crime - Culpa ou dolo do réu inexistentes - Verba não devida - Ação improcedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 182 - Página 87)

Não constitui ato ilícito a comunicação de fato, que se crê delituoso, à autoridade policial, mormente quando as circunstâncias do evento autorizam a suposição da existência de crime.

Apelação Cível n. 248.395-1 - Barueri - Apelante: Gilberto de Moraes - Apelada: Marilda Fernandes Sanches Bonilha.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

“A simples sensação de desconforto ou aborrecimento, ocasionado pelo fato de a ré ter levado ao conhecimento da autoridade policial os fatos ocorridos, que até poderiam caracterizar crime, não constitui dano moral, suscetível de ser objeto de reparação civil

- O dano moral tem origem no que POLACCO chama de “lesão da personalidade moral”.

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Munhoz Soares (Presidente) e Ernani de Paiva (Revisor).

São Paulo, 2 de maio de 1996.

PINHEIRO FRANCO, Relator.

Do Dano Moral 1024

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, julgada improcedente, nos termos da respeitável sentença de fls. 45/47.

Irresignado, o autor manifestou recurso de apelação a esse Egrégio Tribunal, pelas razões de fls. 51/54, aduzindo, em síntese, que a respeitável sentença merece ser reformada por inteiro, uma vez que a ré agiu com dolo ao fazer uma representação criminal para depois dispensá-lo por justa causa.

O recurso foi respondido (fls. 57/59).

Fez-se o preparo (fls. 62).

É o relatório.

Não há razão para indenização por dano moral na hipótese sub judice.

A simples sensação de desconforto ou aborrecimento, ocasionado pelo fato de a ré ter levado ao conhecimento da autoridade policial os fatos ocorridos, que até poderiam caracterizar crime, não constitui dano moral, suscetível de ser objeto de reparação civil. O dano moral tem origem no que POLACCO chama de "lesão da personalidade moral".

Como bem anotado pelo nobre Juiz singular "para ver procedente a ação de indenização sob tal fundamento, é necessário que o autor demonstre a culpa ou o dolo daquele que deu causa ao inquéri-to, que desaguou em ação penal. E nesse sentido nenhuma prova trouxe o autor aos autos" (fls. 46-47).

A prova dos autos é toda apoiada no fato de que, a despeito de ter sido o autor acusado pela ré, esta apenas se limitou a levar ao conhecimento da autoridade policial um fato efetivamente ocorrido, exerci-tando, assim, regularmente, um direito. E se fosse tão insignificante o fato por ela indicado não teria ocorrido a instauração da ação penal. "A sentença absolutória prolatada no processo-crime entendeu que a ameaça não foi suficiente para incutir temor no espírito da vítima, não reconhecendo porém inexistente o fato" (fls. 45).

Do Dano Moral 1025

“Não se pode considerar ato ilícito a simples comunicação de um fato, que se crê delituoso, à polícia, mormente quando as circunstâncias do evento autorizavam a suposição da existência de crime (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação n. 69.491, julgado em 20.2.86, Relator Desembargador Humberto Theodoro)” (fls. 30).

Ao se limitar a ré ao exercício regular de um direito, não agiu com culpa ou dolo, não sendo devida, pois, qualquer indenização.

As questões trabalhistas, particularmente as verbas rescisórias, devem ser dirimidas em sede própria.

A ação é, pois, improcedente, como escorreitamente julgada.

Por tais fundamentos, e pelos mais lançados na respeitável sentença hostilizada, nega-se provimento ao recurso.

Do Dano Moral 1026

Do Dano Moral 1027

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Rompimento de noivado sem justificativa, estando o casamento marcado e a nubente grávida - Eventuais intimidades posteriores entre as partes que não afasta o julgamento da demanda

- Verba devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 178 - Página 100)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Rompimento de noivado - Registro de filho do casal elaborado, mediante declaração apenas da mãe - Questão a ser discutida em ação própria

- Recurso não provido.

Apelação Cível n. 229.000-1 - Santos - Apelante: Hélio Borges

- Apelada: Nadja Brás Ferreira.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Reparação de danos morais decorrentes de rompimento de noivado, sem justificativa, estando a apelada grávida - Namoro que durou aproximadamente sete anos - Data marcada para o casamento, convites

distribuídos, vestido de noiva confeccionado e edital publicado - Sentença de procedência - Apelo do réu com vista ao provimento do recurso e conseqüente improcedência da demanda - Recurso improvido para manter a respeitável sentença de Primeiro Grau.

ACORDAM, em Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Relator, em separado, que passam a fazer parte do acórdão.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador Walter Theodósio, e teve a participação do Senhor Desembargador Raphael Salvador, com votos vencedores.

Do Dano Moral 1028

São Paulo, 16 de agosto de 1995.

OSVALDO CARON, Relator.

RELATÓRIO

Ação de indenização com vista à reparação de danos morais decorrentes de rompimento de noivado, sob a alegação da autora de ter namorado o réu por aproximadamente sete anos. Com data marcada para o casamento, distribuídos os convites, confeccionado o vestido de noiva e publicado edital, foi ela por ele abandonada sem justificativa, estando grávida.

Por respeitável sentença, houve por bem o Meritíssimo Juiz de Direito julgar procedente a ação, condenando o réu a reparar o dano moral causado à autora, pagando-lhe indenização no valor de CR$

70.000,00, com correção monetária a partir de então (fls. 137/142, 16.11.93). Inconformado, apelou o réu, com vista ao provimento do recurso, para o reconhecimento da improcedência da demanda.

O recurso foi respondido, isentado o réu apelante do preparo ante a concessão da gratuidade, requerida.

VOTO

Nego provimento ao apelo, para manter a respeitável sentença do Juiz Dario Gayoso Júnior.

Efetivamente, namoro houve, relacionamento sexual igualmente, de que nasceu o filho Vinicius Ferreira Borges.

A paternidade esta implícita na parte final da carta dirigida pelo réu à autora, datada de 13.10.91 e reproduzida às fls. 15, in verbis:

“cuide bem do seu, meu ou nosso filho como assim desejar”.

É o que se vê da contestação, em que invocada essa carta, sem qualquer limitação ou ressalva (fls. 79). Aliás, relativamente a essa missiva, o réu contestante foi categórico em afirmar que não con-testava ele o documento no seu conteúdo, reproduzido às fls. 15, cópia trazida aos autos pela autora (fls. 83). O fato de mais adiante, no processo, ao se referir à reprodução da certidão do assento de nascimento do filho do casal (fls. 88), ter pretendido o seu

Do Dano Moral 1029

desentranhamento, dizendo-o elaborado de forma unilateral, mediante declaração somente da mãe (fls. 90/92) não altera a situação. A pretensão do ora apelante foi indeferida pelo Meritíssimo Juiz, ao deixar assente que “a questão do registro do filho deve ser discutida em ação própria”, permanecendo o documento nos autos (fls. 94).

Mais ainda, não é pelo filho que a autora pediu indenização, mas pelo que ela pessoalmente sofreu pelo rompimento do noivado, este sim, unilateralmente, por ato voluntário do ora apelante. E

eventuais intimidades posteriores ao rompimento, entre as partes, por atos voluntários de ambas, também não afasta o julgamento da demanda, visto ter persistido o rompimento ocorrido.

Daí o improvimento do apelo.

Do Dano Moral 1030

Do Dano Moral 1031

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral -

Rompimento unilateral de noivado pelo réu, casando-se com outra - Conduta que, embora reprovável, não traduz dano indenizável - Esponsais, ademais, não acolhidos pelo nosso Direito - Verba não devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 180 - Página 113)

Não se cataloga como dano a deliberação do noivo que preferiu outra mulher, nada obstante longo namoro e a troca de intenções de estabelecimento de uma vida em comum.

Apelação Cível n. 242.399-1.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Danos morais - Rompimento unilateral do noivado pelo noivo que se casou com outra - Prejuízo moral não caracterizado - Improcedência da ação - Recurso improvido.

ACORDAM, em Quinta Câmara de Férias A de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação interposta por B. A. O., nos autos da ação de indenização por danos morais que ajuizou contra S. A. P., da respeitável sentença de fls. 52/58, que julgou improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em CR$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil cruzeiros reais) declarando-a todavia isenta do pagamento nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060, de 1950.

Postula o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Processou-se o recurso regularmente, com a resposta de fls.

65/67.

Do Dano Moral 1032

É o relatório.

Contém a presente ação, em verdade, mero desabafo, aliás, justificável, de quem viu frustrada uma expectativa, de cerca de quatorze anos, com a decisão do namorado de esposar outra pessoa.

Pretende a inicial indenização por dano moral consistente nesse rompimento unilateral de um noivado que finalmente fora acor-dado por ambos.

Não esclarece a postulante em que consistiria seu prejuízo moral, limitando-se a referir que, pelo fato de haver o apelado casado com outra, é apontada na Cidade como noiva enganada.

Entretanto, não se cataloga como dano a deliberação do noivo que preferiu outra mulher, nada obstante o longo namoro e a troca de intenções de estabelecimento de uma vida em comum.

O elastério para o desfecho de tão longa expectativa não pode ser debitado somente ao réu, por isso que a apelante seguramente aceitou a situação, mantendo-se passiva durante todo o tempo, acabando por não mais contar com igual intenção de parte do apelado.

Ademais, diversamente de outros sistemas derivados da tradi-

ção romanística, nosso Direito não acolheu os esponsais, exatamente para que a liberdade de consentir fosse plenamente manifestada no ato da celebração do patrimônio.

É bem verdade que do ponto de vista moral também ao réu não se pode deixar de atribuir conduta reprovável, porém não traduzida em dano indenizável, sob pena de se ludibriar a sistemática legal adotada no país.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Silveira Netto (Presidente) e Marco Cesar, com votos vencedores.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1996.

JORGE TANNUS, Relator.

_____

Do Dano Moral 1033

Em relação à matéria:

- Apelação Cível n. 229.000-1 - Santos - Oitava Câmara Civil -

Julgamento: 16.8.95 - Relator: Osvaldo Caron - Votação unânime -

Publicado na “JTJ”, ed. LEX, vol. 178/100.

Do Dano Moral 1034

Do Dano Moral 1035

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - Consórcio - Construção de imóvel residencial -

Consorciado não contemplado em data prevista - Contrato de risco que não assegura a entrega do dinheiro em determinada data - Verba não devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 185 - Página 127)

CONTRATO - Adesão - Consórcio - Construção de imóvel residencial - Exigência de garantia hipotecária de imóvel não amparado pela Lei Federal n. 8.009, de 1990 - Cláusula contratual omissa a respeito - Limitação do direito - Desistência da participação -

Devolução das parcelas devidamente corrigidas - Ação procedente -

Recurso não provido.

Apelação Cível n. 240.922-1 - São Paulo - Apelantes e reciprocamente Apelados: José Roberto Martins da Costa Câmara e Consórcio Nacional

Garavelo-Garavelo e Companhia.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Consórcio para construção de imóvel residencial - Contrato de risco que não assegura a entrega do dinheiro em data determinada -

Inexistência de danos materiais e morais pela não contemplação do consorciado em data prevista.

Exigência de garantia hipotecária de imóvel não amparado pela Lei n. 8.009, de 1990 - Cláusula contratual omissa a respeito -

Contrato de adesão - Artigos 54, §§ 3º e 4º, e 47, do Código de Defesa do Consumidor.

Ação procedente em parte - Recurso não provido.

Do Dano Moral 1036

ACORDAM, em Oitava Câmara de Férias A de janeiro de 1996

de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. A sentença de Primeiro Grau, cujo relatório fica adotado, julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada por consorciado contra o Consórcio Nacional Garavelo-Garavelo e Companhia a fim de postular a rescisão do contrato celebrado para possibilitar a construção de uma residência, nos termos do regulamento que instrui a inicial, com a conseqüente devolução das parcelas pagas, devidamente corrigidas, acrescidas da indenização por danos materiais e morais sofridos pelo inadimplemento da avença pela ré.

Inconformada com sua condenação à restituição das presta-

ções pagas pelo autor, corrigidas e acrescidas dos juros de mora a contar da citação, apela a ré para postular a inversão do julgamento.

Também irresignada com a exclusão dos danos materiais e morais, apela o autor para reclamá-los, se antes não anulado o processo a partir de fls. 113, a fim de que se cumpram as regras do Código de Defesa do Consumidor sobre a inversão dos ônus da prova no caso sob exame.

Os recursos foram admitidos, respondidos e preparados.

2. Não merece acolhida a preliminar argüida pelo réu sob a alegação de ter o julgamento antecipado da lide ofendido norma do Código de Defesa do Consumidor, no caso, a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova.

Primeiro, por não ter o autor sofrido cerceamento de defesa, pois, apenas protestou pela produção de provas, não as especifican-do e justificando-as, como determinou o Meritíssimo Juiz a quo.

Depois, a inversão do ônus da prova instituída pelo Código de Defesa do Consumidor é questão que só podia interessar à ré, a qual não se rebelou contra o julgamento antecipado. Na verdade, com a apontada preliminar, que não quer nem deseja seja acolhida (cf. fls.

134), o apelante defende em nome próprio direito alheio, o que não permite o Código de Processo Civil.

Do Dano Moral 1037

3. No mérito, afastada a preliminar de nulidade do processo, também não tem razão o autor-apelante.

Como bem salientado na sentença de fls. 113/116, indevida a indenização pelos alegados danos materiais e morais. É que o autor celebrou um contrato de risco, o qual não lhe assegurava a entrega do dinheiro em determinada data. Tratando-se de consórcio, o participante não pode precisar a data em que será contemplado. Assim, não se pode dizer que ficou impedido de aplicar as prestações na construção de sua casa por culpa da ré. De igual modo, não é certo afirmar que, por culpa da ré, despendeu o autor mais quatro meses de taxas condominiais, tempo em que atrasou sua saída do apartamento em que residia.

Diz o autor que sofreu constrangimentos de ordem moral pela conduta da ré, a

qual negou-se a responder suas indagações sobre os critérios adotados para contemplar os consorciados, especialmente no seu caso particular.

Com a devida vênia, não se pode ver dano moral na dita indiferença da ré em relação aos esclarecimentos pretendidos pelo autor e, muito menos, por eventual engano a que foi levado pela conduta dos funcionários da administradora do consórcio. O dano moral, como ensinam os mestres, pressupõe um sofrimento, seja moral, seja físico, resultante de lesão a um bem estranho ao patrimônio considerado em seu aspecto econômico, mas que atinge o patrimônio moral do ofendido. Tal não se deu no caso sob exame.

4. Também não pode ser acolhida a apelação da ré.

Não fossem suficientes a jurisprudência citada pelo autor e os fundamentos da sentença, a imediata restituição das parcelas pagas devidamente corrigidas decorre das normas de proteção ao consumidor estabelecidas na Lei n. 8.078, de 11.9.90.

Ao ingressar no consórcio para obter financiamento para a construção de sua residência, o autor aderiu às condições impostas pelo regulamento de fls. 20, no qual está consignado que “em garan-

tia do pagamento das contribuições vincendas será exigida garantia em primeira hipoteca do imóvel” (artigo 52).

Ocorre que a ré interpretou tal cláusula a seu favor, não aceitan-do a hipoteca do imóvel em construção, alegando que o mesmo é impenhorável por força da Lei n. 8.009, de 23.3.90. Ora, o apontado regulamento não faz a restrição oposta pela ré. Diz simplesmente que o seu crédito terá garantia hipotecária, levando o autor a supor fosse dado em hipoteca o próprio imóvel objeto do contrato. Vale dizer que, ocultando aquela restrição, a ré ofendeu direito do autor, ou seja, o de receber informação adequada sobre o negócio. Se o demandante aderiu ao consórcio com o propósito de construir sua residência, naturalmente confiou que esta seria a garantia do pagamento das prestações, como estabelece o regulamento referido.

Neste não se encontra cláusula alguma que permita exigir do consorciado outro imóvel, que não aquele protegido pela Lei n. 8.009.

Em suma, o autor não recebeu informação adequada e clara sobre as condições do financiamento, aderindo ao consórcio, quer por publicidade enganosa, quer por ter sido induzido a isso por métodos desleais utilizados pela ré. Cuidando-se de contrato de adesão, deveria o já citado artigo 52 do Regulamento ser redigido de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor, especialmente se se considerar que aquela cláusula na interpretação da ré, implica em limitação do direito do autor.

Por fim, assegurada ao autor a desistência da participação no consórcio, no caso, por culpa da ré, esta deve devolver as parcelas recebidas devidamente corrigidas, como determinado na sentença e não após o encerramento do grupo.

5. Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Egas Galbiatti e Debatin Cardoso, com votos vencedores.

São Paulo, 8 de março de 1996.

ACCIOLI FREIRE, Presidente e Relator.

Do Dano Moral 1039

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Contágio pelo vírus da Aids provocado pelo concubino - Culpa concorrente da autora - Inocorrência -

Companheiro ciente do mal e inexigibilidade do uso de cautelas pela vítima, em face da confiança mútua - Ação procedente -

Recurso não provido.

(JTJ - Volume 182 - Página 89)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Cumulação - Admissibilidade, ainda que sejam oriundos do mesmo fato - Súmula n. 37 do

Superior Tribunal de Justiça - Recurso não provido.

A cumulação dos danos moral e material, não encontra nenhuma restrição ontológica, quando o ato ilícito, a um só tempo, verbi gratia, diminui a aptidão laborativa do ofendido e lhe atinge também a honra.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Fixação - Decisão ultra petita - Inocorrência - Inexistência na inicial da limitação invocada - Recurso não provido.

CONCUBINATO - Morte do companheiro - Falecimento em virtude de contágio pelo vírus da Aids - Indenização pelos serviços especiais prestados até o advento da morte - Autora que, inclusive, desligou-se do emprego fixo, para dedicar-se ao paciente - Ação procedente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 248.641-1 - Barretos - Apelantes: Espólio de João Paulo Coimbra Queiroz, representado por seu inventariante e testamenteiro e José Carlos Coimbra Queiroz e outros - Apelada: Joana D'Arc Bonassio.

Do Dano Moral 1040

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Responsabilidade civil - Contágio pelo vírus da Aids - Culpa de companheiro, em relação concubinária - Exclusão de propalada culpa concorrente da vítima - Cumulação de indeniza-

ções por danos moral e material - Admissibilidade - Não configura-

ção de outorga indenizatória, pelo dano moral, superior ao pedido -

Acerto no deferimento de indenização por serviços especiais prestados ao paciente, até o advento de sua morte - Caso em que, para tanto, precisou a autora deixar seu emprego fixo, dedicando-se exclusivamente ao companheiro - Inexistência de excesso no arbitramento da verba honorária - Recursos não providos.

ACORDAM, em Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Ruy Camilo (Presidente e Revisor) e Roberto Stucchi.

São Paulo, 23 de abril de 1996.

QUAGLIA BARBOSA, Relator.

VOTO

1. Pretensão indenizatória, fundada em responsabilidade civil, envolvendo dano moral, mais custeio de tratamento médico, psicológico e alimentar, bem como, por fim, serviços prestados, restou acolhida pela respeitável sentença de fls. 462/474, cujo relatório se adota, acrescendo-se encargos acessórios, inclusive de sucumbência.

Apelam o espólio-réu bem como herdeiros, sob fundamento, em suma, de incomprovado que a autora haja, efetivamente, sido contagiada pelo antigo companheiro, durante o convívio breve, que mantiveram; de outra parte, quando a premissa fática fosse verdadeira, ao menos havia de ser reconhecida concorrência de culpas, fator

relevante para a quantificação indenizatória. Há objeções contra a cumulação de indenizações por danos moral e material, bem como argüição, de exorbitância no arbitramento da primeira. A insurgência também se volta contra o comando de ressarcimento por serviços prestados e, finalmente, contra a forma de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 481/483, 485/487).

Recursos respondidos (fls. 489/494) e preparados (fls. 497/

500).

É o relatório.

2. A fundamentação do recurso interposto pelo espólio é mais abrangente e inclui, por inteiro, os pontos suscitados no apelo dos herdeiros; bem por isso, se torna adequado o exame conjunto de ambas as manifestações de inconformismo, consoante os pontos de crítica acima sublinhados.

3. A propósito, nenhum dos recursos merece prosperar.

Consoante abalizada doutrina, é sabido que “o mundo todo tem-se preocupado com os problemas que a Aids vem causando às pessoas”, ao passo que “o Brasil figura entre os países recordistas em número de aidéticos e, portanto, as conseqüências civis e criminais do contágio e da transmissão da doença ganham, aqui, relevância” (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “Responsabilidade Civil”, Editora Saraiva, São Paulo, 1995, n. 21, pág. 93).

Nessa linha de indagação, versando sobre a responsabilidade civil, que se atrela, em nosso sistema, à teoria subjetiva adotada pelo Código Civil, a atribuição daquela só pode decorrer da configuração de culpa, em sentido lato, abrangendo tanto o dolo, como a culpa em sentido estrito ou aquiliana; e, na particularidade do campo investigatório, posto na espécie sub examine, a doutrina também aponta que “não se pode deixar de reconhecer culpa na pessoa que, tendo consciência de ser portador do vírus, mantém conjunção carnal, especialmente do tipo anal (mais suscetível de transmissão), sem tomar as necessárias cautelas, como o uso de preservativo. Sua culpa,

nesse caso, corresponde ao dolo eventual, pois está assumindo, conscientemente, o risco da transmissão” (ob. e loc. cits., pág. 94).

Situação que se mostra absolutamente distinta daquela, em que o portador do vírus ignora havê-lo contraído, quando, então, não se lhe pode assacar culpa, para definição de responsabilidade correlata e conseqüente obrigação de reparar o dano produzido (cf.

LIMONGI FRANÇA, “Aspectos Jurídicos da Aids”, vol. 661/21, Editora Revista dos Tribunais).

Na espécie, a prova dos autos deixa emergir, com segurança bastante, que a

apelada, efetivamente, veio a contrair o vírus, posteriormente a tê-lo adquirido seu então companheiro e, naturalmente, em virtude do relacionamento sexual com ele mantido; mais do que isso, ficou patenteado, à custa do depoimento que prestou o especialista assistente do falecido, que este tinha plena consciência de ser portador do vírus, adquirido, presumivelmente, em virtude de sua afeição a "vida sexual bastante promíscua" (fls. 372). Restou apurado que o médico, ao se dizer que o paciente divorciado e companheiro da autora, ora recorrida, o orientou "a que contasse ser portador do vírus para sua companheira, o que ele se negou a fazer, dizendo que iria parar de manter relações com ela" (idem), promessa, segundo se viu depois, não cumprida.

Emerge, destarte, cristalino que o quadro clínico sobrevindo, na pessoa da recorrida, antes, portadora confirmada e assintomática do vírus (fls. 372-372 v.), agora, já convivente com as manifesta-

ções mórbidas decorrentes da infecção (cf. fls. 397/402), se deveu ao contágio provocado por seu antigo companheiro, que tinha plena ciência de ser portador do mal, bem como do risco gravíssimo a que submetia a autora, apesar de alertado e aconselhado pelo especialista que o assistia; afora tratar-se de pessoa de elevado nível social, com acesso à informação e ao conhecimento, circunstâncias abonadoras de culpa com que se houve, não informando a parceira de sua afetação, nem tampouco se dispondo, como prometera, a interrom-

per seu relacionamento sexual com a recorrida, consoante se infere do depoimento de velho amigo e confidente (fls. 262).

Não se desconhece "a possibilidade de existir, em certos casos, culpa concorrente da vítima" e que "esta tem, também, a obriga-

ção de se prevenir contra eventual contaminação, em certas circunstâncias" (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, ob. e loc. cits., pág.

94); mas isso em hipóteses especiais, que o tratadista cuida de elencar, exemplificando, para efeito de concluir pela redução do montante indenizatório, proporcional ao grau de culpa concorrente da vítima.

Tal mitigação de responsabilidade, porém, careceria de sustentação, in casu, quando, a par da ocultação, mais do que intencional, do risco efetivo e concreto, carreada à omissão voluntária e consciente do ex-companheiro, se faz ausente, no bojo dos autos, qualquer indício de vida desregrada por parte da recorrida, ou de que tivesse intercâmbio sexual com outros homens. A par disso, nada obstante se pudesse qualificar desejável que as cautelas de coito, no plano preventivo, fossem perfilhadas, por impulso da autora, essa conduta está distante de ser exigível, entre companheiros, ou entre cônjuges, diante da confiança mútua e do constrangimento natural, que reinam entre pessoas tão próximas.

Daí aflorar o acerto da conclusão esposada pela respeitável sentença, muito bem lançada, no sentido de que "não há dúvidas sobre a culpa exclusiva do falecido na transmissão do vírus para a autora, não se podendo falar em culpa recíproca, como querem os contestantes" (fls. 470).

4. A objeção proposta, de outra parte, à cumulação indenizatória, por danos moral e material, não faz jus a acatamento.

Com efeito, como pondera RUI STOCCO, à luz da evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, antes tormentoso, "paci-ficado, hoje, o entendimento de que o dano moral é indenizável e afastadas as restrições, o preconceito e a má vontade que a doutrina

pátria e alienígena impunham à tese, com o advento da nova ordem constitucional (Constituição da República de 1988), nenhum óbice se pode, a priori, antepor à indenizabilidade cumulada" ("Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, pág. 444); a cumulação, em verdade, não encontra, a rigor, nenhuma restrição ontológica, na medida em que, se o ato ilícito, a um só tempo, verbi gratia, diminui a aptidão laborativa do ofendido e lhe atinge também a honra, fere dois distintos círculos, justificando il cumulo di danni materiali e morali (FRANCESCO MESSINEO, "Manuale di Diritto Civile e Commerciale", vol. 5º/643, § 169, Editora Milano, 1958).

Na linha da atividade legislativa estatal, não custa lembrar que o moderno Código de Defesa do Consumidor, ao definir os direitos básicos, fez por alinhar,

em termos expressos, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (artigo 6º, inciso VI, da Lei n. 8.078, de 1990), deixando assente a consagração da cumulatividade possível, pelo emprego da conjuntiva (“e”), em lugar da disjuntiva (“ou”) (cf. NELSON NERY JÚNIOR, “Có-

digo de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, nota 7 ao artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, pág. 1.208).

Nesse sentido, por sinal, a Súmula n. 37 do Colendo Superior Tribunal Justiça: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (cf. tb. “RSTJ”, vols. 23/

260, 27/268 e 289, 33/526, 542 e 599, 34/445, 50/305, 57/286;

“JTJ”, ed. LEX, vols. 146/253, 152/88; “RT”, vols. 586/210, 683/

188, 700/213, 703/57).

5. Quanto à fixação do montante indenizatório, atrelado ao dano moral, em sua configuração incontroverso, não quadra a invectiva estribada em suposto julgamento extra (sic) ou ultra petita, a pretexto de que conferido valor maior que o pleiteado à inicial (cf. fls. 482, item 11).

Do Dano Moral 1045

A petição inicial, com efeito, não continha a propalada limita-

ção, nessa parte, equivalente ao valor de 1.000 (mil) salários-mínimos (cf. fls. 7/9, V e 11, VIII, 1), somente acudindo referência a respeito, em sede de memorial (fls. 429, in fine), ainda assim aduzindo a autora que a indenização em causa deveria ser “em quantia não inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos” (idem), o que não envolve incompatibilidade com a fixação de valor mais alto.

De toda forma, a impugnação ao quantum estipulado na respeitável sentença está centrada, apenas, em suposta outorga de montante superior ao pedido, objeção, já se viu, inconsistente; no mais, não há crítica acrescida e fundada, por atribuição de supostos excesso ou exagero, que também não se evidenciam,

diante da gravidade do quadro fático e das conseqüências danosas, a que exposta e sujeita a recorrida.

6. O inconformismo contra a ordem de indenização por servi-

ços prestados também não tem razão de ser, uma vez demonstrado que a autora, como companheira do falecido, lhe concedeu todos os cuidados, desvelo e tratamento, antes de seu ingresso no estado terminal, até a morte, isto é, serviços de natureza especialíssima, penosa e até arriscada, para o que foi preciso que a recorrida, inclusive, se desligasse de seu emprego fixo, como bancária que era (cf.

fls. 44-45, 262, 370-371); o valor mensal fixado se harmoniza com aquilo que percebia, antes, a autora, em seu emprego (fls. 275-276).

7. Por último, quanto aos honorários advocatícios, foram eles fixados corretamente, em percentual adequado (15%) sobre o valor da condenação, sem vulneração alguma à regra específica, do artigo 20, § 5º, do estatuto de rito, que, por sinal, manda incluir, na base de cálculo, também o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas. Não cabe perder de vista a natureza da causa, o trabalho desenvolvido, a exigência profissional, os diversos atos processuais realizados e a complexidade da matéria, fatores relevantes para o arbitramento remuneratório, que, na espé-

cie, se fez, sem qualquer exagero.

8. Do exposto, nego provimento aos recursos.

Do Dano Moral 1046

Do Dano Moral 1047

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital - Morte de paciente - Erro na manipulação de remédio nele administrado - Culpa do hospital evidenciada no conjunto probatório -

Hipótese, ademais, de relação de consumo entre o réu e a vítima - Artigos 2º, caput, e 3º, caput, da Lei Federal n. 8.078, de 1990 - Verba devida - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 183 - Página 90)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - Cumulação - Admissibilidade - Causas de obrigação de indenizar diferentes - Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dedução do valor da pensão previdenciária - Inadmissibilidade - Responsabilidades distintas - Interpretação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constitui-

ção da República - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital - Morte de paciente - Danos morais - Legitimidade ativa de parte do marido e dos filhos da vítima - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 250.104-1 - São Paulo - Apelante: Clínica Infantil do Ipiranga - Apelados: Claudenir Souza Costa, por si e representando seus filhos menores.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Morte da mulher e mãe dos autores em hospital da ré ao receber injeção de medicamento receitado pelo médico - Prova suficiente de equívoco do hospital ao diluir o medicamento em cloreto de

Do Dano Moral 1048

potássio e não em água destilada - Inexistência de contraprova -

Desentranhamento de memorial da ré, juntado novamente com agravo retido para mantê-lo nos autos como tempestivo - Sentença condenatória em danos morais e materiais - Agravo retido e apela-

ção improvidos.

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Cezar Peluso (Presidente sem voto), J. Roberto Bedran e Vasconcellos Pereira, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de agosto de 1996.

LINO MACHADO, Relator.

VOTO

Apelação da ré, associação civil (fls. 57/63), inconformada com a respeitável sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos materiais e morais ao marido e aos filhos da vítima de morte no hospital da apelante. Reitera a apelante os termos de agravo retido contra a respeitável decisão que determinou o desentranhamento de seu memorial, e, quanto ao mérito, falta de provas irrefutáveis de sua culpa pelo fato do qual a responsabilidade lhe foi imputada; também se reporta a alegações anteriores, nas quais se insurge contra a cumulação de indenizações por dano material e por dano moral e defende a dedução do valor da pensão previdenciária do montante a ser indenizado. Em contra-razões, os autores defendem a manutenção da respeitável decisão agravada e da respeitável sentença.

Também o Ministério Público, em Primeira e Segunda Instâncias, manifesta-se pelo improvimento dos recursos (agravo e apelação).

É o relatório.

A rigor, deixou de haver qualquer interesse da apelante na apreciação do agravo, pois, ao interpô-lo, juntou cópia de seu memorial,

Do Dano Moral 1049

que já estava nos autos ao ser proferida a respeitável sentença. Juntar-se ou não o original é de menor importância. De qualquer modo, foi correta a respeitável decisão agravada, pois o prazo de cinco dias para cada parte foi “para vista dos

autos fora do Cartório e entrega das peças", isto é, dos memoriais (v. fls. 288). Tendo sido realizada a audiência em 19.7.94, o memorial dos autores veio tempestivamente, em 22.7.94 (fls. 290), mas o da ré apenas em 8.8.94 (fls. 334). Desentranhar a cópia do memorial vindo com o agravo tampouco tem sentido; aliás, a matéria dele constante é repetição de alegações anteriormente produzidas pela ré e foi assumido pela apelação (fls. 365).

Quanto ao mérito, tampouco tem razão a apelante.

Sua condenação há de ser mantida não porque sua empregada, atendente de enfermagem que injetou o remédio na vítima, tenha sido condenada no Juízo Criminal, pois não há prova de que a sentença (fls.

219/221) tenha transitado em julgado, mas porque as provas, analisadas em seu conjunto, confluem no sentido de apontar erro na manipulação do remédio administrado à vítima, o que causou sua morte. Isso é o que decorre da leitura dos depoimentos prestados perante o Delegado de Polícia e perante o Juízo Criminal tanto pelos médicos que assistiram a vítima, ou pela enfermeira do hospital, como pela atendente processada criminalmente (v. fls. 16, 17, 21, 155 e 153).

Tais depoimentos estão em conformidade com o do próprio marido da vítima, autor, que presenciou o mal-estar fatal de sua mulher ao receber a injeção que lhe foi aplicada (fls. 15 e 154).

A vítima entrou bem no hospital, em boas condições de saúde, e saiu morta, em conseqüência de uma injeção que lhe foi aplicada. O

conjunto das provas indica que sua morte decorreu da utilização de cloreto de potássio no lugar de água destilada, por engano, ao lhe ser aplicado, por via endovenosa, remédio receitado por seu médico (cimetidine). O laudo do Instituto Médico Legal concluiu ter havido

"intoxicação exógena aguda por agente químico - sal de potássio

Do Dano Moral 1050

que elevou em cinco vezes as taxas máximas permitidas de sobrevivência do ser humano (fls. 125 v.). Em sua contestação, a ré atribuiu ao médico a culpa pelo

desenlace, tanto porque fez duas cirurgias na vítima, ambas com anestesia geral, em menos de vinte e quatro horas, como porque lhe receitou remédio capaz, nas circunstâncias, de provocar parada do coração da vítima; no entanto, todas as suas alegações foram afastadas pelo laudo do perito do IMESC (fls. 256/

267), para o qual é "provável" ter sido causa da morte a injeção do medicamento "diluído em solução potássica" (fls. 266, último pará-

grafo). Ficou claro que a morte não foi provocada por "cimetidine" (fls. 259). Ver também o laudo do assistente técnico dos autores, especialmente o item 5.2" (fls. 206/216).

Não se está, evidentemente, julgando a atendente de enfermagem (para isso está em curso o processo criminal). Mas sem dúvida a culpa foi dos agentes que trabalham para a ré, os quais acabaram por permitir o engano de utilização de frascos parecidos com conteúdos diferentes (água destilada e cloreto de potássio) com risco de morte para a paciente. Segundo pode ser lido na respeitável sentença proferida no processo criminal, o Promotor de Justiça requereu a absolvição da ré por falta de prova quanto a "quem teria colocado ampola de cloreto de potássio na caixa onde só deveria haver água bidestilada e, por estar comprovado o engano não previsível pela ré", isto é, pela atendente de enfermagem (fls. 219, sexto pará-

grafo), e não porque inexistiria responsabilidade do hospital, isto é, da ora apelante. Aliás, a "atendente de enfermagem" na época era apenas uma estudante visando a tornar-se atendente de enfermagem, pois estava "desenvolvendo a parte teórica até o mês de dezembro de 1991, prevendo-se início da parte prática de estágio em institui-

ção hospitalar em janeiro de 1992" (fls. 147). Ora, se a vítima morreu em 15.9.91 (v. fls. 12 e 123), o fato aconteceu quando a atendente de enfermagem contratada pela ré ainda desenvolvia a parte teórica de sua aprendizagem para exercer suas funções e se-

quer estava apta ao início da prática de estágio em instituição hospitalar. Ao admiti-la ao serviço, a ré assumiu o risco de sua formação profissional então

ainda deficiente para o exercício de funções de tão grande responsabilidade. Aliás, ao ser interrogada em Juízo Criminal em 9.12.92, a menos que tenha havido algum equívoco na transcrição de suas palavras, parece que ainda não havia entendido o que acontecera, pois consta ter dito: “o médico alegou que a aplica-

ção deveria ser feita com uma mistura de cloreto de potássio, no entanto, não havia nenhuma indicação nesse sentido no prontuário da paciente” (fls. 153 v.).

Mais: nem todo o medicamento constante da ampola foi injeta-do na vítima, pois a atendente diz ter parado a aplicação (fls. 153 v.), ao ser interrogada no inquérito policial. Ora, tão logo surgiu a suspeita de ter sido feita dissolução do remédio em cloreto de potássio era dever do hospital guardar o resto da ampola para exame pericial de sua constituição química.

Note-se também que a relação da vítima com o hospital era uma relação de consumo: a vítima consumia a prestação do serviço hospitalar (artigo 2º, caput, da Lei n. 8.078, de 11.9.90), e a apelante era a sua fornecedora (artigo 3º, caput). Ora, tantas são as indica-

ções de erro do hospital ao aplicar a injeção da vítima que, inexistente fosse a regra do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil (“o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”), seria aplicável, sem dúvida, a regra do artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078, segundo a qual é cabível a inversão do ônus da prova

“quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele (leia-se: o consumidor) hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

A possibilidade de cumulação de indenização por dano material com indenização por dano moral foi bem demonstrada na respeitá-

vel sentença proferida pelo Juiz Joaquim Pedro Campello de Souza

Do Dano Moral 1052

ao referir-se à Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de danos diferentes e constituem, por isso, causas diferentes de obrigação de indenizar (v.

artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República). Tampouco há de ser deduzida da indenização eventual pensão paga aos autores pela Previdência Social, pois, como diz a respeitável sentença, “a responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade previdenciária” (é o que fica claro no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, do qual pode ser extraído o princípio da distinção entre as duas responsabilidades). O

marido e os filhos da vítima têm legitimidade para o pleito dos danos morais, pois são os que, componentes da unidade familiar da qual ela fazia parte, sofreram as conseqüências psicológicas de seu desaparecimento.

Por conseguinte, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Do Dano Moral 1053

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Direito de imagem - Uso não autorizado de fotografias do autor para fins publicitários - Publicação não vexatória ou ofensiva ao seu decoro - Verba devida tão-somente a título de dano patrimonial - Recurso provido para esse fim.

(JTJ - Volume 181 - Página 68)

Apelação Cível n. 244.316-1 - São José dos Campos - Apelantes e reciprocamente Apelados: Bolivar Zinsly e José Viguine Dário.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Dano Moral - Da prática pura e simples de ato ilícito não se pode presumir a existência de dano moral.

ACORDAM, em Oitava Câmara de Férias A de janeiro de 1996

da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parrcial provimento aos recursos 1. Cuida-se de ação de indenização decorrente de responsabilidade civil do réu pelo uso de fotografias do autor em matéria publicitária com ofensa ao direito de imagem.

A respeitável sentença de Primeiro Grau entendeu que a conduta do réu causou dano moral ao autor e, por isso, julgando procedente a ação, condenou aquele a pagar a este o equivalente a cinqüenta salários-mínimos, honorários advocatícios de 10% e custas.

Nenhuma das partes se conformou, ambas interpondo apelação.

O réu postula a inversão do julgamento, aduzindo, em síntese, que a imagem do autor não foi divulgada em âmbito nacional e que seu uso, além de autorizado pelo autor, não causou a este dano quer material, quer moral.

Do Dano Moral 1054

O autor, por sua vez, postula sejam dobrados o valor da indenização e o percentual da honorária advocatícia.

As apelações foram admitidas, sendo respondida a interposta pelo réu e recolhido o preparo.

2. É incontroverso que o réu usou a imagem do autor no folheto publicitário de fls. 15-16 e nas inserções publicitárias feitas nas edições de “Veja Interior”, de 27.6.90 (fls. 18), de 18.7.90 (fls. 19) e de 26.9.90 (fls. 20).

E não comprovou o réu, como lhe competia, ter o autor autorizado que sua imagem fosse usada para fins publicitários não só do modo anteriormente explicitado, mas também mediante sua inser-

ção em outro folheto publicitário análogo ao primeiro mencionado, só que editado em inglês (cf. fls. 70/76), circunstância que bem ressalta amplitude de sua distribuição.

Dessarte, não há como negar tenha o réu praticado ato ilícito ao usar sem autorização e, portanto, indevidamente, para fins publicitá-

rios, fotografia do autor, com ofensa, pois, ao direito de imagem.

3. Apesar de merecedor de todo respeito, o entendimento exposto na respeitável sentença recorrida é inadequado à espécie sob julgamento.

Observe-se que a imprecisa redação da inicial torna ao menos duvidoso que tenha sido deduzido pedido de reparação moral, mas, no particular, convém se afaste a conseqüente questão processual e eventual reconhecimento de ser a decisão ultra petita porque o julgamento de mérito não autoriza a admissão da existência de dano moral.

Nos autos há oportuna invocação de pertinente ensinamento de WILSON MELO SILVA, que convém repisar: “danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta DEMOGUE. E para que facilmente o

reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentimento amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam exemplificativamente os decorrentes de ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal” (“O Dano Moral e sua Reparação”, Editora Forense, 3ª ed., 1983, págs. 1-2).

Ora, na espécie não ocorreu nada disso ou de natureza equiparável. A publicação da imagem do autor, como ineludivelmente se conclui de seu simples exame, não o expõe de forma vexatória, de modo ridículo ou ofensivo a seu decoro e, sendo assim, não há como admitir a existência do dano moral, que não decorre pura e simplesmente da prática do ato ilícito.

Afastado o dano moral, cumpre reconhecer a ocorrência de dano patrimonial reparável, uma vez que o uso da imagem para fins publicitários, como é notório, tem valor econômico que varia tanto em razão das características próprias da imagem como do prestígio da pessoa retratada. É por todos sabido ser a autorização do uso da imagem efeito de ajuste oneroso, remunerando-se o titular do direito com pagamento do denominado “cachê”, cujo valor de mercado varia em função de incontáveis fatores que são costumeiramente sopesados e ponderados pelos profissionais da área publicitária.

Pelo exposto, resta afastada a indenização do dano moral sem prejuízo da condenação do réu em ressarcir o dano patrimonial do autor, segundo se apurar mediante arbitramento em execução, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, percentual este mais adequado à natureza e importância da causa, que se não se reveste de extrema complexidade também não se inclui entre as mais singelas.

Do Dano Moral 1056

4. Assim, pelo exposto e para os fins especificados, dão parcial provimento a ambos os recursos.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Accioli Freire (Presidente sem voto), Ricardo Brancato e Cesar Lacerda, com votos vencedores.

São Paulo, 1º de abril de 1996.

ALDO MAGALHÃES, Relator.

_____

Em relação à matéria:

- Apelação Cível n. 232.811-1 - Sorocaba - Primeira Câmara Civil de Férias J - Julgamento: 9.2.96 - Relator: Alvaro Lazzarini -

Votação unânime - Publicado na “JTJ”, ed. LEX, vol. 179/125.

Do Dano Moral 1057

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos morais e patrimoniais - Empregado acusado pelo patrão de furto na empresa - Absolvição na esfera penal, por insuficiência de provas -

Irrelevância - Conduta do réu que, em face do conjunto probatório, enquadra-se como exercício regular de um direito -

Artigo 160 do Código Civil - Ininvocabilidade de denunciação caluniosa e de

despedida injusta - Verbas não devidas - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 184 - Página 113)

Apelação Cível n. 254.971-1 - Ribeirão Preto - Apelante: Antô-

nio Marcos dos Santos Arantes - Apelado: Celso Antônio Cenedezi.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Reparatória de Danos Morais e Patrimoniais - Autor acusado pelo seu patrão de furto de objetos de propriedade da empresa-empregadora em co-autoria - Sentença absolutória por insuficiência de provas - Alegação de denunciação caluniosa e despedida injusta, obedientes ao intento de lesar o demandante - Prova, no entanto, vigorosa em sentido contrário - Código Civil, artigo 160: exercício regular de direito pelo demandado - Apelo desprovido.

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Alfredo Migliore (Presidente sem voto), Flávio Pinheiro e Toledo César, com votos vencedores.

São Paulo, 25 de junho de 1996.

Do Dano Moral 1058

NEY ALMADA, Relator.

VOTO

Indenizatória. Danos morais e patrimoniais. Autor que, empregado do réu, por este veio a ser acusado de furto em co-autoria com outro funcionário, tendo, no entanto, sido absolvido no crime.

A respeitável sentença de fls. 52/62, relatório adotado, julgou o pedido improcedente, impondo ao autor custas (reembolso) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor (atualizado) da causa.

Apelo interposto pelo autor (fls. 64/72). Reiterando os argumentos desenvolvidos na inicial, procura sublinhar o abuso de direito em que incorreu o demandado, pois o ilícito penal simplesmente inexistiu, donde o desacerto tanto da acusação a ele referida como da despedida endereçada ao recorrente.

A carga sucumbencial não foi objeto de impugnação no apelo.

Foram ofertadas contra-razões (fls. 74/78).

É o relatório.

Está-se em presença de um julgado escorreitamente fundamentado e vertido em linguagem que enaltece seu subscritor, Doutor José Maria da Costa, responsável por acurada análise dos elementos probantes enfeixados na instrução dos autos.

A absolvição do autor deu-se por insuficiência de provas, vale dizer, sem que fato e autoria redundassem infirmados, de modo a desfigurar a imputação de conduta abusiva de parte do recorrido, com que o demandante procura alicerçar o libelo.

A prisão do autor e seu comparsa verificou-se em flagrante, no momento em que surpreendido a colocar objetos da empresa no porta-malas de seu veículo - traço iniludível de subtração lesiva, abuso de confiança, ato ilícito sob todos os prismas.

Assim, tanto o comportamento de que resultou a ação penal quanto a despedida revestiram-se de legitimidade, não podendo interpretar-se como partes de um intento prejudicial ao autor. A despedida nada tinha a obstá-la, valendo, a propósito, a ponderação da

Do Dano Moral 1059

sentença, a cujo teor o fundo de serviço assegura a satisfação dos direitos do obreiro.

Longe de ser culposa, a atuação mantida pelo réu ajusta-se ao permissivo contido no Código Civil, artigo 160. Se o regular exercício de um direito desencadear algum tipo de dano ao ofensor, não possui coloração antijurídica, desautorizando, a final, responsabilização civil. A denunciação caluniosa atribuída ao réu, com nenhum apoio, depara no contingente probatório.

Assim, sem alternativa viável, manter-se a sentença constitui imperativo indeclinável.

Ante o exposto, negam provimento ao apelo.

Do Dano Moral 1060

Do Dano Moral 1061

PROVA - Valoração - Utilização da convicção íntima, prova legal e persuasão racional - Inocorrência de ofensa aos artigos 136, inciso V, do Código Civil, 332 e 335 do Código de Processo Civil - Nulidade da sentença inocorrente - Preliminar rejeitada.

(JTJ - Volume 176 - Página 135)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos moral e material - Fatos atentatórios à honra de adversário político, relatados na imprensa, durante campanha eleitoral - Aplicação da Lei Federal n.

4.737, de 1965 - Verba devida apenas pelos danos morais, em face da não comprovação dos patrimoniais - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 224.471-1 - São Paulo - Apelante: Joaquim Antonio Ferreira Netto - Apelados: João Jorge Saad e Eduardo Matarazzo Suplicy.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento à apelação, não conhecido o agravo retido e afastar a nulidade sentencial, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Benini Cabral (Presidente com declaração de voto), e Sousa Lima.

São Paulo, 10 de maio de 1995.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Relator.

VOTO

Ao relatório de fls. 490/491, acrescenta-se que foi extinto o processo em relação ao co-réu Paulo Saad Jafet, dando o autor, nesta parte, por carecedor da ação, bem como extinto o processo da reconvenção ajuizada por Eduardo Matarazzo Suplicy, restando sa-

Do Dano Moral 1062

neado o feito (cf. fls. 313/320).

No que tange às contra-razões oferecidas pelo co-réu João Jorge Saad, foi reiterada a apreciação do agravo retido de fls. 282,

“para ser apreciado como preliminar, com reforço das considera-

ções de fls. 132 e 208/211, na forma do artigo 522, § 1º, do Código de Processo Civil” (cf. fls. 472).

É o relatório complementar.

Não se conhece do agravo retido e dá-se provimento em parte ao recurso do autor.

Não se conhece do agravo retido, por intempestivo.

Consoante depreende-se dos autos, aludido recurso volta-se contra a respeitável decisão de cunho saneador, cuja publicação na imprensa oficial deu-se em 15.9.91 (cf. fls. 221 v.).

Ocorre que a interposição do agravo na forma retida deu-se em 6.11.91, ultrapassando, desse modo, o qüinqüídio legal previsto no artigo 523 do estatuto

processual em vigor.

Com efeito, inobservado o prazo legal para propositura de aludido recurso, tem-se o mesmo por serôdio.

Quanto ao apelo do autor, os argumentos expendidos em sede de razões recursais comportam parcial provimento.

Busca o ora apelante, compelir solidariamente os réus no pagamento da indenização por danos morais e materiais, oriundos dos fatos publicados pela imprensa no curso da campanha eleitoral para disputa a única vaga paulista no Senado (cf. fls. 15, 16 e 17), cuja veiculação teria atingido a honra objetiva, subjetiva e profissional do demandante, gerando, via de conseqüência, o direito à recomposição dos danos pelo mesmo experimentados.

Invoca, preliminarmente, a nulidade da respeitável decisão guerreada, por entender que seus fundamentos contrariaram o disposto no artigo 136, inciso V, do Código Civil, e artigos 332 e 335, ambos do Código de Processo Civil, "desconsiderando, no exame da prova, os indícios, presunções e as máximas da experiência" (cf. fls. 460).

Todavia, razão não assiste ao ora apelante.

Do Dano Moral 1063

Ao contrário do alegado, valeu-se o digno Magistrado sentenciante do livre convencimento que dispõe para valoração da prova, fundamentando sua decisão com apoio nos parâmetros que lhe pareceram mais adequados ao deslinde da questão, utilizando-se, para tanto, dos sistemas da convicção íntima, prova legal e persuasão racional.

Desse modo, não prospera o argumento expendido pelo ora apelante, ao buscar a nulidade da respeitável sentença guerreada com arrimo nos indícios, presunções e máximas de experiência.

No mérito, o apelo comporta parcial provimento.

Não resta dúvida que os fatos descritos na exordial ocorreram em período de campanha eleitoral, onde, naquela ocasião, pesquisa de opinião pública

divulgada pelo IBOPE revelava que “... para o Senado, os candidatos Eduardo Matarazzo Suplicy (PT) e Ferreira Netto (PRN-PSD) estão empatados em primeiro lugar, com 25%

das intenções de voto” (cf. fls. 188).

Por seu turno, apesar de movido pelo que considerou ser “defesa do interesse público”, não negou o co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy ter relatado à imprensa “... a soma de informações que lhe transmitiram o Senhor João Saad e o Doutor José Roberto Maluf” (cf. fls. 396), muito embora o co-réu Jorge João Saad tenha afirmado que “em momento algum o depoente disse que o autor teria tentado vender programas ao Governador do Estado do Amazonas por 10 (dez) milhões de cruzeiros” (cf. fls. 395).

Diante de tais elementos, tem-se que a matéria comporta análi-se à luz dos ditames estabelecidos pela Lei n. 4.737, de 1965.

Apesar de reconhecer que os fatos narrados na exordial seriam atentatórios à honra do ora apelante, entendeu o digno Juízo a quo que o contexto probatório não dispunha de elementos suficientes para confirmar a autoria imputada aos réus.

Todavia, sopesando o empréstimo das representações dirigidas à Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral (cf. fls. 174/199), bem como o conjunto probatório constante dos autos, tem-se por

Do Dano Moral 1064

responsável aquele que, direta ou indiretamente, relacionou-se com o fato gerador do dano, ou ainda, assumiu o risco de produzi-lo.

E nesse episódio a participação do co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy se afigura inconteste.

Com efeito, reza o artigo 243 do Código Eleitoral Brasileiro:

“Artigo 243 - Não será tolerada propaganda:

.....

IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.§ 1º - o ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor, e solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele".

Desse modo, tem-se que o dano moral repercurtiu na esfera íntima do ofendido pelas próprias evidências fáticas do caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se o magistério de CARLOS ALBERTO BITTAR, ao acentuar, in verbis:

"Conseguintemente, no núcleo dos fatos geradores estão ações ou omissões humanas qualificadas pelo Direito e que, com relação aos diversos estados da pessoa, podem acarretar a outrem danos de cunho moral, a saber, nos estados político, individual, familiar e profissional. Assim, por exemplo, atentados contra a cidadania, a liberdade, a nacionalidade, a honra, o estado de casado, a relação de paternidade, a posição profissional e inúmeras outras que compõem a textura dos fatos produtores de danos" (in CARLOS ALBERTO

BITTAR, "Reparação Civil por Danos Morais", pág. 126, Editora Revista dos Tribunais, 1993).

Com respeito à imputação solidária firmada pelo apelante, não há nos autos prova conclusiva acerca das sérias acusações que, segundo o demandante, teriam sido feitas pelo co-réu João Jorge Saad.

Tal se observa, pela notícia estampada no "Jornal Diário Popu-

lar", ao assinalar que "os dois diretores não confirmaram a denúncia de Suplicy. Através de Thaís Grinberg, diretora de Markenting da Rede, disseram que a demissão de Ferreira ocorreu por motivos convenientes à emissora e que todas as obrigações trabalhistas foram pagas. Ò Ferreira deixou a Bandeirantes depois de quatro meses sem receber. Precisou entrar com ação trabalhista e ganhou. Por

isso ele saiu da Bandeirantes' disse Flávio Ricco, assessor do candidato" (cf. fls. 16).

No que tange aos danos patrimoniais, não há comprovação do dispêncio financeiro suportando pelo ora apelante.

Nesse aspecto, consoante elucidado pelas próprias testemunhas do autor, "... do ponto de vista da campanha o depoente não tem conhecimento de que os fatos tenham motivado maior dispêndio financeiro" (cf. fls. 397).

No mesmo sentido, manifestou-se a testemunha Luiz Flávio Gomes Riggo, assinalando que "... o autor não modificou sua tática de campanha em razão dessas entrevistas e nem teve despesas adicionais por isso" (cf. fls. 398).

Ademais, não apresentou o autor comprovação inequívoca das despesas suportadas pelo mesmo, postas a reconhecer a pretendida recomposição por danos patrimoniais.

Assim sendo, impõe-se ao co-réu Eduardo Matarazzo Suplicy, suportar a indenização por danos morais, a serem objeto de fixação em liquidação.

Ante o exposto, não se conhece do agravo retido reiterado em sede de contra-razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da senten-

ça argüida pelo autor, e no mérito dá-se provimento em parte ao recurso para julgar procedente em parte a ação, condenado o réu Eduardo Matarazzo Suplicy no pagamento da indenização por danos morais, cuja fixação será procedida na fase de liquidação.

Tendo em vista o sucumbimento parcial, arcará o réu Eduardo Matarazzo Suplicy com os honorários advocatícios fixados em 10%

sobre o montante da condenação, rateando-se as custas e despesas

Do Dano Moral 1066

processuais entre ambas as partes.

Arcará o autor, com as verbas sucumbenciais atinentes ao co-réu João Jorge

Saad, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO DES. BENINI CABRAL

1. Sobre o agravo interposto, retidamente, com sua data para 6.11.91, avançou-se o qüinqüídio regrado em lei, elencado no artigo 523 do Código de Processo Civil, de modo que não pode ser conhecido.

2. A respeitável sentença se pautou pelo arrebanhado nos autos, em que se firma o Julgador, cotejando comportamentos, afirmativas e sua eclosão naquele momento, em que os candidatos se debatiam, em acirrada concorrência eleitoral, com interesses próprios. A construção jurídica não atinge, pois, a nulidade qualquer. A mais, havia o ensejo do recurso.

3. Se se permite, na pugna eleitoral, veladas comunicações, que um candidato possa usar, para sobrepujar-se futuramente nas urnas, vedam-se as imputações que denigram, descendo a acusações ao adverso, caracterizadoras de calúnia, difamação ou injúria, com atribuições de fatos não provados.

Ora, na eleição para Senador, restritas as vagas, as sacadas indevidas de um dos candidatos contra o outro, tomam rumo de interesse ilícito, visando-se alijar o adversário, usando o meio até sub-reptício de resguardo do interesse público, que não foi o alvo concretamente buscado.

Nos autos, o que se constatou foi que se isolou o candidato Senhor Eduardo Matarazzo Suplicy, quando, documentado o quanto fez público, não quis desmentir e optou pela atitude de reafirmar fatos contra o candidato Ferreira Netto, à guisa de “interesse público”...

Na realidade, na época da veiculação ruinosa, os candidatos

Do Dano Moral 1067

estavam praticamente empatados em primeiro lugar, com 25% das intenções de voto (fls. 188).

4. A par de um dos acionados ter-se retratado, o outro negou peremptoriamente as acusações postas a público pelo candidato Suplicy, enquanto este manteve “...

a soma de informações que lhe transmitiram o Senhor João Jorge Saad e o Doutor José Roberto Maluf" (fls. 396), quando o co-réu João Jorge Saad dissera que "em momento algum o depoente disse que o autor teria tentado vender programas ao Governador do Estado do Amazonas por 10 (dez) milhões de cruzeiros". Vide fls. 395. E o Senhor Suplicy não comprovou o quanto deu a lume, como base verdadeira.

Percebe-se, então, a vontade posta em prática para prejudicar a imagem do autor, envolvendo acontecimentos não esclarecidos, postos a reboque pela própria despedida de Ferreira Netto da Band.

5. Mas, aqui, não se há de alongar, pois, em linhas gerais, estou em plena assunção do douto voto do eminente Relator, aclarando-se, pois, quanto à execução em liquidação por artigos, do quantum indenizatório, que com a remessa dos autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, soa possível a pretensão de ali se erigir aquela fixação condenatória, até porque passará pelo crivo jurisdicional formado na origem, permitindo eventual recurso em Segundo Grau, se inconformismo ocorrer, sob maior garantia das partes, portanto, na procura de uma justeza de cobertura.

Não conhecido o agravo retido e afastada a nulidade sentencial, a procedência é, pois, parcial, para a condenação do imputado réu, Senhor Eduardo Matarazzo Suplicy, no pagamento indenizatório, por danos morais, inavendo prova de prejuízos patrimoniais, arcando com honorária advocatícia de 10% do montante condenatório, suportando proporcionalmente as custas e despesas processuais, sob rateio.

Ao autor cabe a cobertura das verbas sucumbenciais quanto ao co-réu João Jorge Saad, pagando-lhe igual honorária advocatícia de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Do Dano Moral 1068

Do Dano Moral 1069

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Loteamento - Memorial -

Restrições concernentes a edificações - Falta - Inserção na lavratura dos

compromissos - Inadmissibilidade - Ação improcedente - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 185 - Página 165)

RECONVENÇÃO - Nunciação de obra nova - Cabimento - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - Propositura de ação de nunciação de obra nova - Exercí-

cio regular do direito - Dolo, má-fé ou abuso de direito não comprovados - Embargo liminar da obra, ademais, não deferido - Recurso não provido.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Caução - Embargo liminar indeferido - Improcedência da caução - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 276.111-1 - São Paulo - Apelantes: Construtora Samir Dichy Ltda. e Ângelo Matteucci e outros - Apelados: Os mesmos e David Araújo Benedicto Ottoni e sua mulher e outros.

ACÓRDÃO

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Trata-se de apelações interpostas pelos autores, Ângelo Matteucci e outros e pela ré, Construtora Samir Dichy Ltda. contra a respeitável sentença prolatada, às fls. 608/619, que julgou improcedentes a ação de nunciação de obra nova, ajuizada pelos primeiros contra a última e outros e a reconvenção e a ação cautelar de caução (autos em apenso) ajuizadas por esta contra aqueles.

Os autores, em sua irresignação, pleiteiam a reforma parcial da

Do Dano Moral 1070

sobredita respeitável sentença, para o fim de ser julgada procedente a ação de nunciação de obra nova, deduzindo, para tanto, as mesmas alegações produzidas, em sua inicial e posteriores manifestações e no sentido de que devem prevalecer

as restrições convencionais sobre as municipais, mais liberais, quando impostas ao direito de propriedade, com reflexos no direito de construir; insurgem-se os autores, ainda, com relação à verba honorária, sob o fundamento de que sucumbiram, tão-só, na ação de nunciação de obra nova, enquanto a ré se viu vencida na reconvenção e na ação cautelar, com valores diversos, pelo que inaceitável a compensação prevista no artigo 21

do Código de Processo Civil.

A ré, também irresignada, pretende a reforma parcial da respeitá-

vel sentença referida, para que sejam julgadas procedentes as ações reconvencional e cautelar de caução, voltando a repetir as mesmas alegações produzidas em suas iniciais e posteriores manifestações.

Recursos tempestivos e bem processados.

É o relatório.

Inconsistentes as irresignações.

A ação de nunciação de obra nova foi bem repelida pela respeitável sentença hostilizada, que, em sua fundamentação, se escorou em ensinamentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais perfeitamente aplicáveis à espécie.

É que, quando do indeferimento do embargo liminar, o Magistrado de Primeiro Grau deixou consignado, com clareza, que o memorial do loteamento juntado, às fls. 38/48, não trazia nenhuma restrição concernente a edificações, contrariadas, assim, as alega-

ções produzidas pelos autores, em sua peça inaugural, acrescentando, a seguir, que “a publicidade da restrição decorreria de sua inser-

ção no Registro Imobiliário, de nada valendo que na lavratura dos compromissos tenha sido inserida a restrição de forma diversa da constante na implantação do loteamento”.

E nem poderia ter sido entendido de forma diversa, pois é

sabido, à saciedade, que quaisquer restrições ou limitações ao direito de o proprietário construir devem, em face do disposto nos artigos 572 e 695 do Código Civil Brasileiro, dar integral atendimento à norma esculpida no artigo 697 do mesmo diploma legal, combinado com o artigo 167, n. 6, da Lei de Registros Públicos, por obedi-

ência ao princípio da publicidade e que visa a garantir os interesses e direitos não só das partes contratantes, como também e principalmente, de terceiros sucessores dos proprietários, como bem lembrado no respeitável julgado atacado, com a citação de venerando acórdão inserto na "RT", vol. 376/169 e de lição escorreita de PONTES DE MIRANDA, em seu "Tratado de Direito Privado", vol. XIII/

296, Editora Borsoi.

Não se desconhece que há posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, no sentido de que a legislação municipal deveria prevalecer sobre as restrições convencionais, o que, se reconhecido, implicaria na rejeição liminar da ação; ocorre que o Meritíssimo Juiz singular, em fundamentação clara, demonstrou por que razão adotou tese, em sentido contrário e que é albergada, nesta oportunidade, pois mais consentânea com a realidade atual e em respeito à prevalência da vontade das partes, em sede de restri-

ções ao direito de propriedade, com reflexos diretos no direito de construir.

Em assim sendo, exsurge claro que se torna indispensável reconhecer, na esteira do ensinamento de HELY LOPES

MEIRELLES, citado na respeitável sentença apelada que "como procedimento ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável, o loteamento sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. As cláusulas convencionais são as que constam do memorial arquivado no registro imobiliário, para transcrição nas escrituras de alienação dos lotes"' ("Direito de Construir", 4ª ed., 1983, pág. 113).

Quanto ao mais, o respeitável ato judicial guerreado deu corre-

to e jurídico tratamento às alegações deduzidas pelas partes, culminando por julgar improcedente a ação de nunciação de obra nova, cujas razões recursais dos autores não têm o condão de inverter o resultado obtido, sendo certo, outrossim, que a ré, em sua excelente peça de contestação, bem dimensionou a lide, fazendo, ainda, resumo circunstanciado dos fatos que cercam a ação, terminando por asseverar, com inteira razão que "sendo o direito de construir um consectário lógico (e jurídico) da tutela constitucional da propriedade, tal direito não pode ser injustamente afetado, quando não existam: a) restrições municipais a serem observadas; b) restrições impostas no memorial do loteamento" (cf. fls. 132).

Com relação à reconvenção, não há a menor dúvida de que é ela cabível em ação de nunciação de obra nova, conforme bem demonstrado pela ré-reconvinte, com apoio em lições doutrinárias e entendimento jurisprudencial.

E, no caso, embora se reconheça que presentes estão as hipóteses previstas no artigo 315 do Código de Processo Civil (conexão com a ação principal e com o fundamento da defesa), o certo é que a pretensão à indenização por danos materiais e morais não merece prosperar, por duas razões principais: a uma, porque não se vislumbra, com a propositura da ação de nunciação da obra nova, que os autores reconvindos tivessem agido com abuso de direito, dolo ou má-fé; o ajuizamento daquela ação constituiu exercício regular de um direito, assegurado e garantido pela Constituição da República, valendo para o caso o venerando acórdão citado na respeitável sentença e estampado na "RT", vol. 677/200; a duas, porque, além de não ter sido deferido o embargo liminar da obra, havendo, inclusive, notícias de que a construção prosseguiu, normalmente, a ré-reconvinte não fez prova idô-

nea da ocorrência dos danos que teriam sido ocasionados com a propositura da ação de nunciação de obra nova, como bem respondido pelos autores reconvindos, em suas contra-razões recursais.

Quanto à ação cautelar de ação, outra solução não poderia ter

sido ministrada, senão o decreto de sua improcedência, em face do indeferimento do embargo liminar pleiteado pelos autores na inicial da ação de nunciação de obra nova, aliado a que esta última ação e a reconvenção acabaram, também, por ser julgadas improcedentes, pelo que injustificável a prestação de caução.

No que tange à verba honorária nenhuma alteração comporta a condenação imposta, já que obedecido o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil que manda compensar entre as partes os honorários, se houver sucumbência recíproca, como a ocorrida nestes autos, onde não há possibilidade de aferir-se qual delas foi vencida em parcela maior, embora a ré tivesse sucumbido em duas ações, uma de natureza cautelar.

Por derradeiro, as preliminares argüidas por todas as partes litigantes foram bem resolvidas na respeitável sentença recorrida, pelo que nada há a acrescentar nesta sede recursal; a preliminar de coisa julgada argüida pela ré e não apreciada, em Primeiro Grau, não merece prosperar, porque a ação proposta perante a Vigésima Terceira Vara Cível da Capital teve sua petição inicial indeferida, com a extinção do processo, sem exame do mérito, a teor do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que não se há de cogitar da ocorrência daquele fenômeno processual.

Do exposto, nega-se provimento às apelações.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Alfredo Migliore (Presidente, vencedor, com declaração de voto) e Mattos Faria (Revisor).

São Paulo, 12 de março de 1996.

ANTONIO MANSSUR, Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO DES. ALFREDO

MIGLIORE

Em tese, correta a pretensão dos autores. O artigo 45 da Lei n.

6.766, de 1979 admite, expressamente, a legitimidade de vizinhos para propor demanda destinada a impedir a construção em desacor-

do com as restrições legais e contratuais.

E, ao contrário do sinalizado na sentença guerreada, as restri-

ções constantes no loteamento aprovado e constantes no Registro Imobiliário, só perdem a eficácia se de menor grau que as constantes nas leis urbanas de loteamento.

É só conferir-se o que dispõe a Lei Municipal n. 9.846, de 1985, sob cuja égide houve a incorporaçãoo efetivada, em seu artigo 39

“Artigo 39 - As restrições convencionais de loteamentos aprovados pela Prefeitura, referentes a dimensionamento de lotes, recu-os, taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, altura e núme-ro de pavimentos das edificações, deverão ser atendidas quando: a. as referidas restrições forem maiores do que as exigidas pela legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo; b. as referidas restrições estejam estabelecidas em documento público e registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

§ 1º ...

§ 2º ...

§ 3º. A alteração das restrições convencionais dos loteamentos dependerá de acordo entre o loteador e os proprietários dos lotes atingidos pela alteração, além da anuência expressa do Poder Público, através de parecer favorável da Comissão de Zoneamento da Secretaria Municipal do Planejamento”.

A questão a ser dirimida é se as restrições edilícias constantes no contrato-padrão são eficazes mesmo no silêncio do Memorial de Loteamento. A resposta é, a meu ver, negativa, porque o Decreto-lei n.

58, de 1937 vigente à época, em seu artigo 1º, c, obrigaria a descrição do “plano de loteamento de que conste o programa de desenvolvimento urbano, ou de aproveitamento industrial ou agrícola; nesta última hipótese, informações sobre a qualidade das terras, águas, servidões ativas ou passivas, estradas e caminhos, distância da sede do Município e das estações de transporte de acesso mais

fácil”.

E a Lei n. 6.766, de 1979 (artigo 9º, § 2º) disporia da

Do Dano Moral 1075

obrigatoriedade de constar no Memorial de Loteamento, “as limita-

ções que incidem sobre os lotes”.

Se dúvida houvesse, deveria ser dirimida em favor da ré, até por isonomia a outros adquirentes de áreas no mesmo loteamento e nos quais não constaria a restrição dita convencional.

Quanto à reconvenção, sua improcedência impunha-se, até porque indemonstrados os danos, porque indeferida a liminar; e nada impediria que se procedesse ao início das obras. A indemonstração dos danos, outrossim, era de rigor. Não se pode olvidar que, quando do ajuizamento da lide, não havia a co-ré preenchido os requisitos da Lei n. 4.591, de 1964 ainda.

Muito menos se há de falar em litigância de má-fé.

Nego provimento aos recursos.

Do Dano Moral 1076

Do Dano Moral 1077

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Danos morais e materiais - Veículo importado com defeito de fabricação no sistema de freios - Pedido de troca por outro novo - Tutela antecipada - Concessão a título de comodato - Não cabimento -

Inocorrência da verossimilhança da alegação e da correspondente prova inequívoca - Falta - Perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida concedida - Revogação - Recurso provido.

(JTJ - Volume 186 - Página 220)

Agravo de Instrumento n. 27.200-4 - São Paulo - Agravante: Asia Motors do Brasil Importação e Comércio S.A. - Agravados: Leobina de Mello dos Santos da Silva e Palmiro da Silva.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Tutela Antecipada - Responsabilidade civil por fato do produto

- Veículos importados, com defeitos de fabricação no sistema de freios - Indenização por danos materiais e morais, além de pedido de troca por outros novos, zero-km, este objeto da antecipação pleiteada e concedida, a título de comodato - Descabimento -

Inocorrência do requisito da verossimilhança da alegação e ausência de correspondente prova inequívoca - Perigo, ademais, da irreversibilidade dos efeitos do provimento, dada a confessada situação econômica débil dos autores - Revogação - Agravo provido.

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, indeferir o adiamento e dar provimento ao recurso.

1. O recurso investe contra decisão que, em indenizatória por danos materiais e morais por fato do produto, objetivando dois veí-

culos, ano 1993, adquiridos pelos agravados com defeito de fabri-

cação no sistema de freios, concedeu-lhes tutela antecipada, consistente na entrega, pela agravante, a título de comodato, de outros dois novos, zero-quilômetro. Pede-se a revogação, por ausência dos requisitos legais exigidos.

Concedeu-se o efeito suspensivo pleiteado, que resultou prejudicado, diante do precedente cumprimento da decisão hostilizada.

Houve resposta, com preliminar de não-conhecimento e juntada de novos

documentos, sobre os quais a agravante pronunciou-se.

É o relatório.

2. Indefere-se, por primeiro, o pedido de adiamento formulado às vésperas do julgamento. Nada justifica a reunião de feitos pretendida.

3. Rejeita-se a preliminar de não-conhecimento.

A agravante, e isso está satisfatoriamente comprovado, cumpriu o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

O recurso, ademais, não perdeu seu objeto, porquanto a entrega efetuada o foi em cumprimento da decisão de Primeiro Grau, sujeita a recurso destituído de normal efeito suspensivo; não, assim, a ato espontâneo da recorrente, incompatível com o propósito de recorrer.

4. E, convincentes as razões deduzidas, o agravo merece vingar.

Por primeiro, a prova documental trazida pelos agravados não se reveste de intensidade e força necessárias, para, mesmo em mera cognição sumária, convencer da verossimilhança da alegação acerca dos defeitos invocados, relacionados exclusivamente ao sistema de freios dos dois veículos disputados.

Vale dizer, os elementos até então trazidos pelos postulantes não oferecem suficiente grau de probabilidade da existência do direito alegado, ensejando, isto sim, pela mera aparência que ainda representam, dúvida na convicção do Julgador: não permitem a firme conclusão de que “a realidade fática pode ser como a descreve o autor”, concepção que, para parte da doutrina, significaria a expres-

são prova inequívoca, contida no artigo 273 do Código de Processo Civil (cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “A Reforma do Có-

digo de Processo Civil”, Malheiros Editores, n. 106, pág. 143), a qual, para outra, “deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhimento do pedido formulado pelo autor (mérito), se

o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante" (HUMBERTO THEODORO

JÚNIOR, "Curso de Direito Processual Civil", vol. I/370).

A robustecer isso, não bastasse o insistente requerimento de produção de prova pericial, "para a comprovação dos argumentos aqui lançados e constituição da prova necessária... (textual - fls. 94), caberia lembrar que os autores, acusando graves vícios no projeto de fabricação dos veículos adquiridos - exclusivamente, repita-se, no seu sistema de freios - apontados como verdadeiras "armas", surpreen-dentemente pedem a troca por outros novos da mesma marca!

De resto, nem se poderia cogitar da suposta hipótese de abuso do direito de defesa, que só se caracterizaria por eventual comportamento desleal da parte contrária dentro do processo, aqui iniciado exatamente com o pedido de tutela, antecipada liminar.

Em segundo lugar, afigura-se bem delineada a hipótese de irreversibilidade dos efeitos da medida concedida, de irrecusável caráter satisfativo e provisório, para a hipótese de restabelecimento do status quo ante, incontroverso dever, aquele que a pleiteou, responder pelos prejuízos causados. Consoante a melhor doutrina, "a lei deixou de fora qualquer disposição sobre a responsabilidade civil do exeqüente, mas resulta das normas gerais de direito privado que, se prejuízos houver, por eles responderá quem se valeu da tutela antecipada e depois se positivou que não tinha direito" (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, idem, ibidem, n. 108, pág. 147).

No caso, em que o Meritíssimo Juiz nem mesmo impôs a prestação de caução idônea ou qualquer outra providência assecuratória, inegáveis os prejuízos que experimentaria a agravante, pela devolu-

ção, depois de usados e certamente desgastados e desvalorizados, dos veículos entregues em estado de zero-quilômetro. E ainda que se admitisse a reparação monetária alvitrada na respeitável decisão atacada, até mesmo pelo valor locativo dessa utilização no tempo, não poderia ser afastada a singular situação econômica dos agravados, que, como assinalado no despacho inaugural,

declarando estado de pobreza, afirmaram, no libelo, a impossibilidade de pagar as pró-

prias despesas processuais, a taxa judiciária, segundo o valor inicialmente atribuído à causa (R$ 10.000,00), atingindo a módica quantia de R$ 100,00!

O argumento de que dispõem, em seu patrimônio, dos dois veículos não pode ser aceito. Ambos foram adquiridos mediante financiamento com alienação fiduciária, cujas correspondentes prestações, tal qual o confessam, nem vêm sendo pagas, desenhan-do-se sério risco de virem a ser judicialmente recuperados pela credora fiduciante.

Impositivo, por tudo isso, a revogação da decisão impugnada.

É o que se determina.

5. Do exposto, dá-se provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Cezar Peluso (Presidente sem voto), Vasconcellos Pereira e Osvaldo Caron.

São Paulo, 12 de novembro de 1996.

J. ROBERTO BEDRAN, Relator.

Do Dano Moral 1081

PROVA - Perícia - Indeferimento - Questão restrita a ma-téria de direito - Cerceamento de defesa inocorrente - Preliminar rejeitada.

(JTJ - Volume 179 - Página 125)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Direito de imagem

- Ajuizamento contra entidade escolar de cunho filantrópico e beneficente, sem fins lucrativos - Foto do autor utilizada em publicidade sem autorização - Dano material não comprovado - Ré, ademais, que não obteve lucros - Ação improcedente - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Direito de imagem

- Ajuizamento contra entidade escolar de cunho filantrópico e beneficente, sem fins lucrativos - Uso de foto do autor sem autorização

- Dano moral - Inexistência, em face da finalidade da publicidade -

Ação improcedente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 232.811-1 - Sorocaba - Apelante: Josiane Pereira Damasceno, menor representada por sua mãe, Magali Pereira de Sousa - Apeladas: Fênix Publicidade e Representações S.C.

Ltda. e Escola de Educação Infantil Carlos Rennê E.G.G.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenização - Uso indevido da imagem - Entidade escolar de cunho filantrópico e beneficente sem fins lucrativos - Dano material e moral não comprovados - Inaplicabilidade do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Recurso não provido.

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil de Férias J do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Senhores

Do Dano Moral 1082

Desembargadores Luís de Macedo (Presidente sem voto), Alexandre Germano e Erbetta Filho, com votos vencedores.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1996.

ALVARO LAZZARINI, Relator.

VOTO

1. A autora, menor de idade, busca indenização por uso indevido de sua imagem, tendo em vista a escola em que estudava tê-la utilizado, para fins de propaganda.

A sentença de fls. 134 julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora no ônus da sucumbência em face da assistência judiciária.

Inconformada, manifestou seu apelo (fls. 139), insistindo no uso indevido de sua imagem, porque em 1993 já não era mais aluna naquela escola e não consentiu qualquer publicidade nesse sentido.

Invoca o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Alegou, ainda, cerceamento de defesa sem o deferimento de prova pericial que apuraria contabilmente nos anos de 1990, 1991 e janeiro/julho de 1993 os lucros tidos e ganhos com tal publicidade. Pede a procedência da ação.

Respostas das rés às fls. 146 e 152.

A douta Promotoria de Justiça (fls. 170) anotou o disposto no artigo 4º do Ato n. 32, de 1994, reiterando a douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 174 v.) seu parecer de fls. 162, no sentido de confirmação da sentença.

É o relatório.

2. Primeiramente, consigne-se que o não deferimento da prova pericial não caracteriza cerceamento de defesa, pois a questão se restringe à matéria de direito, comprovada devidamente no que diz respeito ao ocorrido.

3. Em que pesem as razões de apelação da autora, o Meritíssimo Juiz, decidiu acertadamente a questão dos autos, porque, buscando a autora indenização com fulcro no artigo 5º, inciso

Do Dano Moral 1083

X, da Constituição da República, seria necessário que comprovasse efetivo dano material ou moral decorrente do uso de sua imagem.

Nenhuma das hipóteses ocorreram no caso concreto.

A ré, Escola de Educação Infantil e de Primeiro Grau “Carlos Renné E. G. G.”, é uma entidade civil, de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter educativo, filantrópico e beneficente, orientada e patrocinada pela Primeira Igreja Presbiteriana Independente de Votorantim, conforme estabelecido no artigo 1º de seu Estatuto (fls. 74) e, portanto, nenhum dano material poderia ter causado à autora, a quem só beneficiou, com bolsa de estudo, quando nela realizou seus estudos.

Confirme-se, também, que tanto a ré não obteve lucros, que manifestou sua gratidão (fls. 86) pela publicação gratuita no espaço constante no guia mencionado, acrescentando a possibilidade de, com tal gesto, oferecer mais bolsas de estudo, posto que outros alunos virão ao seu estabelecimento.

Para que dúvidas não persistam, eventuais contribuições serão recebidas a título de reembolso de custo e unicamente revertido para sua própria manutenção, conforme disposto no artigo 3º, § 3º, do Estatuto da escola-ré (fls. 74).

Outro requisito para se obter a indenização pretendida é o dano moral e nesse sentido nada se comprovou, mesmo porque a foto lançada no verso da capa do “Guia de Informações Preferenciais” (fls. 53v.) teve por única finalidade anunciar a existência de entidade escolar e seus cursos, inexistindo lesão à moral em tal ato.

Quanto à co-ré Fênix Publicidade e Representações S.C. Ltda.

esta nada lucrou, pois, ao contrário, conforme documentos de fls.

85 e 86, realizou gratuitamente os serviços pertinentes à publicação na lista telefônica de Votorantim.

4. Bem por isso, nego provimento ao recurso, uma vez que nenhuma afronta foi insculpida no artigo 5º, inciso X, da Constitui-

ção da República.

Do Dano Moral 1084

Do Dano Moral 1085

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico -

Fato impeditivo do direito do autor - Necessidade de ser comprovado pelo réu - Insuficiência da mera argüição - Artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil - Recurso não provido.

(JTJ - Volume 184 - Página 114)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico -

Compressa cirúrgica deixada no corpo de paciente, após cirurgia -

Objeto não apresentado - Irrelevância - Verossimilhança da prova testemunhal - Ação procedente - Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Ato ilícito - Caracterização - Inobservância de cautela peculiar da profissão - Irrelevância que se trate de obrigação derivada de técnica não definida em lei - Ação procedente - Recurso não provido.

Constitui ato ilícito o descumprimento de obrigações derivadas da técnica da vida dos homens em sociedade, embora não esteja tal técnica definida em lei, por ser demasiadamente ampla.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Dano moral - Presença decorrente da lesão ao bem jurídico de ordem material e de natureza patrimonial - Ação procedente - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 252.031-1 - São Paulo - Apelante: Veralúcia Martins - Apelados: Anna Maria Corazza Cabral e outro.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Responsabilidade Civil - Permanência de compressa cirúrgica, em cavidade abdominal de paciente, após cirurgia, a que este se submeteu - Ato ilícito - Este existe, não só, quando se viola um dever imposto por lei, como quando se fere uma obrigação derivada de

técnica normal de vida em sociedade - Médico cirurgião, durante cirurgia, tem obrigação de exercitar efetivo controle sobre o material empregado, na oportunidade - Dano ocorrente - Indenização devida.

ACORDAM, em Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ao relatório (fls. 1.290/1.295), adotado, acresce-se que ambas ações de indenização, como assim nomeadas, foram julgadas procedentes pela respeitável sentença (fls. 1.290/1.313), impugnada, que condenou a ré em prestação de dar quantia à guisa de indenização, com consectários legais e verbas da sucumbência.

Apelo da ré (fls. 1.318/1.371), objetivando modificar o julgado dada a "inexistência de qualquer culpa de sua parte, e da inexistência de prova dos fatos alegados nas iniciais..." (sic - fls.

1.367). Irresignação quer quanto à condenação em indenização, à míngua de ocorrência de dano moral, quer quanto à condenação em pagamento de despesas, posto inocorrentes.

Com respostas (fls. 1.375/1.389 e 1.391/1.397), preparados (fls. 1.402), subiram os autos.

É o relatório.

Em uma das ações, consoante petição inicial, pede a autora seja a ré condenada em prestação de dar quantia especificada a título de indenização; e assim se pede sob color de prática de ato ilícito ensejador de dano.

Esse é expresso em conduta culposa, por negligência da ré, que na qualidade de médico, ao efetuar cirurgia na autora, deixou em sua cavidade abdominal uma compressa cirúrgica; este corpo estranho acarretou danos.

Em ação paralela, sua autora, na condição de prestadora de assistência médica e hospitalar, por ter prestado tais serviços àquela autora, para reparar as conseqüências daquele fato, pede condena-

ção da ré em prestação de dar quantia equivalente aos gastos que

teve para aquele fim. Assim se pede, como indenização, e sob o pálio daquela outra causa petendi.

A ré, em sua contestação (fls. 88/200), opôs fato impeditivo ao fato constitutivo do direito da autora, quando argüiu que “a compressa não foi apresentada por um único motivo: ela jamais existiu.

A sua criação foi uma fábula, utilizada para escusa de um equívoco técnico-médico, imputando-se à ré uma culpa inexistente...” (verbis

- fls. 96).

Esta mesma espécie de defesa, isto é, defesa indireta contra o mérito, como assim denominada em doutrina, foi utilizada pela ré, quando de sua contestação (fls. 73/125 - apenso), ao pedido deduzido na ação paralela.

Diante disto, por império legal (artigo 333, inciso II, do Códi-go de Processo Civil), os ônus da prova são da ré; destes ônus não se desincumbiu. A situação fictícia de existência de compressa cirúrgica, no corpo da autora, traduzindo uma maquinação para encobrir erro técnico de terceiro, como se argüiu, quedou-se nisto, mero argüir, ao desamparo de provas.

Estas, quanto às de natureza histórica, refletida nos relatos testemunhais de fls. 1.101/1.103 e 1.117/1.120 v., em verdade, não abonam a versão da ré, mas sim emprestam verossimilhança à causa petendi: duas daquelas testemunhas viram o corpo estranho “e logo verificou tratar de uma compressa... achou a compressa porque ela estava na superfície da cavidade...” (textual - fls. 1.101 v.); “logo que o Doutor Domene abriu a incisão, ele tirou de dentro do corpo da autora um objeto estranho, de natureza não orgânica, que já estava com cor esverdeada e mau cheiro... pelo volume que observou, tratava-se de uma compressa grande...” (textual - fls. 1.117-1.117 v.).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA diz que responsabilidade civil pode ser conceituada como “a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar

prejuízo a ou-

trem...". E remata: "desse conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verifica-

ção do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico..." ("Instituições de Direito Civil", vol. I/567). A causa petendi está inspirada no fato de a ré, quando da cirurgia, ter falhado no controle do material usado, naquela oportunidade, permitindo que uma compressa cirúrgica, então utilizada, permanecesse, após aquela cirurgia, na cavidade abdominal da autora. Isto expressa que o dever predeterminado foi transgredido por uma absten-

ção de atuar (ausência de vigilância ensejou falha no controle daquele material); conduta omissiva, por negligência, vez que cuidados não foram tomados para se evitar o evento danoso. É certo que os relatos testemunhais de fls. 1.157/1.162, noticiam os costumei-ros cuidados, inclusive da ré. Mas a conduta culposa revela-se, exatamente, assim; ainda que, costumeiramente, se aja com cautela, erro de conduta, de momento, caracteriza comportamento antijurídico porque contrário a direito. Enfim, "a culpa importa em um erro de conduta, que leva o indivíduo a lesar o direito alheio...", segundo entendimento do doutrinador citado (ibidem - pág. 565).

Na espécie a conduta culposa foi por omissão; "a culpa por omissão é a transgressão de um dever, segundo o qual alguém estava na obrigação de fazer aquilo que não fez...". Esse o escólio de J. M. DE

CARVALHO SANTOS ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol.

III/327-328). Médico cirurgião, durante cirurgia, tem obrigação de

exercitar efetivo controle sobre o material empregado durante a cirurgia, para evitar ocorrência de situações, como a de que se cuida. É cautela própria, peculiar da profissão. A tão-só existência daquela compressa cirúrgica na cavidade abdominal da autora, após a cirurgia, revela que houve preterição daquela obrigação de fazer (controlar aquele sobredito material empregado). Logo houve transgressão de dever. Falando em negligência e em imprudência, diz PIERRE DE HARVER "admite o legislador toda uma técnica da vida dos homens em sociedade, técnica demasiadamente ampla para ser definida em lei e que, não obstante, tem de ser respeitada para a possibilitação da vida social. Essa técnica origina obrigações não minudeadas em lei, mas cujo descumprimento", acrescenta, "constitui ato ilícito... mas o ato ilícito existe não só quando se viola um dever imposto pela lei, como quando se fere uma obrigação derivada da técnica normal da vida em sociedade, tal como existe e se desenvolve em dado tempo e em certo lugar..." (in "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III/325-326, J. M. DE CARVALHO

SANTOS).

De outra sorte tal conduta da ré ensejou dano à autora; sua saúde, enquanto bem jurídico de ordem material e de natureza não patrimonial, foi atingida. Atingiu-se, também, seu orçamento do-méstico, em razão de gastos, sendo aquele, agora, bem jurídico de ordem material e de natureza patrimonial. Por fim, aquele dano propiciou abalo à sua moral; este bem jurídico de ordem imaterial e de natureza não patrimonial. Referido abalo foi bem caracterizado no decisum. Daí porque devida a reparação a título de dano moral.

Enfim, "o dano moral é conseqüência irrecusável do fato danoso.

Este o prova per se. Ninguém pode contestar que a morte de um filho é causa de amargura e desespero para o pai. O mesmo se diga da sedução, difamação, dos crimes contra a honra em geral. Acreditar na presença do dano, nesse caso, é tudo quanto há de mais natural..." (JOSÉ DE AGUIAR DIAS, "Da Responsabilidade Civil", vol.

II/862).

Por fim, diagnostica-se nexo de causalidade entre a mencionada conduta antijurídica e o sobredito dano. Este decorreu daquela, tanto assim que, após a segunda cirurgia, reparadora da primeira, a autora restabeleceu-se. Inocorrente o erro de conduta da ré, inexistiria o mal temporário, à saúde da autora.

O decisum, pois, bem definiu a responsabilidade civil.

O alcance da indenização, por outra face, está correto.

Os honorários médicos (fls. 71), não estão sendo cobrados na ação paralela, como se denominou. Nesta se busca haver, à guisa de indenização, gastos com a cirurgia reparadora, tão-só. Estes nem integram o pedido da autora (pessoa física), nem muito menos foram objeto da condenação.

Nega-se provimento ao apelo.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Franciulli Netto (Presidente sem voto), Ruiter Oliva e Ricardo Feitosa, com votos vencedores.

São Paulo, 7 de maio de 1996.

FRANKLIN NEIVA, Relator.

Do Dano Moral 1091

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital - Suicídio de doente mental nele internado - Porta aberta ao paciente por visitante - Negligência configurada - Culpa do réu, ademais, que decorre da própria natureza da clínica - Verba devida - Recurso provido para esse fim.

(JTJ - Volume 178 - Página 102)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital da Municipalidade - Ato de preposto - Teoria do risco administrativo -

Artigo 37, § 6º, da Constituição da República - Incidência - Verba devida -

Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital - Suicídio de filho da autora nele internado - Pensão - Fixação em dois terços do quantum do salário que o falecido percebia - Dependência econômica em relação a esse, ademais, demonstrada - Recurso provido para esse fim.

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Hospital - Dano moral - Suicídio de filho da autora internado em sua clínica psiquiá-

trica - Interesse não patrimonial atingido - Verba devida - Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível n. 226.762-1 - São Paulo - Apelante: Leontina Cesar de Morais (AJ) - Apelada: Municipalidade.

ACÓRDÃO

Ementa oficial:

Indenizatória - Suicídio do filho da autora internado em clínica psiquiátrica de hospital da Municipalidade de São Paulo - Sentença de improcedência - Fundamento centrado na inocorrência de nexo causal, comissivo ou omissivo, por parte dos agentes públicos -

Motivação inconvincente - Falta de vigilância, dever inerente ao

tipo de serviço - Abertura da porta do quarto, em que se encontrava o paciente, por terceira pessoa, desvinculada do hospital - Fato previsível, cuja possibilidade poderia ter sido obstada, caso eficaz a vigilância - Responsabilidade da Fazenda Municipal em indenizar, a ní-

veis subjetivo (artigo 159 do Código Civil) e objetivo (artigo 37, §

6º, da Constituição da República) - Apelação provida, em parte.

ACORDAM, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação.

Ação de ressarcimento de danos, material e moral, ajuizada pela genitora de doente internado em clínica psiquiátrica de hospital da Municipalidade de São Paulo e que se suicidou, projetando-se do nono andar do prédio. Sentença de improcedência, condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, de um salário-mínimo, nas condições do artigo 12 da Lei n. 1.060, de 1950. Apelou a vencida, propugnando pela reforma, na íntegra. Recurso respondido.

É o relatório.

Internado por motivo de distúrbios mentais, em clínica psiqui-

átrica localizada no nono andar do Hospital Municipal de Campo Limpo, Eduardo Cesar de Morais, com vinte e um anos de idade, atirou-se por uma janela, caindo sobre a laje do sexto andar. O fato ocorreu em 6 de janeiro de 1993 e o óbito em 15 desse mês. A porta de seu quarto teria sido aberta por pessoa, não integrante dos quadros funcionais, e que atendeu aos pedidos do paciente. Nessa circunstância se estrutura a Municipalidade-ré, objetivando esquivar-se da responsabilidade pelo dano. Em suma, consoante a resposta,

“o suicídio ocorreu em face da doença mental da vítima, favorecida sua vontade de fuga com a abertura da porta por familiar acompa-nhante” (fls. 28). Tal posicionamento em nada favorece a Municipalidade.

Não há como atribuir a culpa do acidente à própria vítima,

hipótese em que arredado o ilícito civil, bem como, o risco administrativo. O doente mental, aquele que atravessa um surto psicótico, não tem condições de reger sua pessoa e seus atos, sendo governado por impulsos, o mais das vezes, depressivos. A tendência ao suicídio, nesse tipo de paciente, revela-se efetiva e real, tanto que se impõe seja circunscrito a seu quarto. A vigilância, deve, primordialmente, se direcionar nesse sentido, obstando qualquer possibilidade de fuga e de conseqüente atentado à própria vida. O

amental não é responsável pelos seus atos, mormente no fato suicí-

dio, em que emerge a patologia ao nível de compulsividade antiinstintiva de conservação da vida. A exegese deve ser direcionada sob o contexto do sistema jurídico, em que a inimputabilidade oferece tutela aos que não podem reger sua pessoa e seus bens. Se falha a saúde mental, é ocioso esperar por responsabilidade. Isto porque, o direito repudia a irracionalidade desencadeante de ato não (ou mal) deliberado.

O dever de vigilância, inequivocamente, não foi cumprido.

Competia aos agentes da pessoa jurídica-ré exercitar fiscalização, principalmente no sentido de impedir que visitante (a outro doente) abrisse a porta de paciente com distúrbios mentais. Se a atuação dessa pessoa não foi reprimida, tal ocorreu pela negligência na vigilância, a se evidenciar, por haver um funcionário, para tanto encarregado nesse andar, o qual, tardiamente, chegou a correr atrás do suicida, buscando segurá-lo. A culpa se define in re ipsa, pela própria natureza da clínica, a exigir total proteção ao doente mental internado. JUAN JOSE CARRASCO GOMEZ leciona que: el hospital debe disponer de habitaciones de aislamiento donde pueda permanecer el presunto suicida, sin medios para conseguir sus fines. Se tendrá en cuenta los muebles, los sanitarios los huecos de ventanas, cristales etc. ...” Por lo que se refiere a la vigilancia, habrá casos em que deba ser constante, aunque es dificil mantenerla...” A pesar de todo, el suicida puede aprovechar cualquier momento en que la vigilancia

dismiuye para intentar sus fines”... “El hospital tiene asumido por tanto, en virtud del contrato de servicios, la obligación de asegurar protección al enfermo y de prevenirle de todo tipo de accidentes, mediante la vigilancia o la adopción de las medidas oportunas” (“Responsabilidad Médica y Psiquiatria”, pág. 143, Editoral Colex, Madri, 1990). MARIA HELENA DINIZ segue essa mesma linha de responsabilidade civil dos proprietários e diretores de hospitais e clínicas, com respeito aos “fatos danosos cometidos pelos seus auxiliares, como enfermeiros, médicos assalariados, funcionários etc. ... por culpa in vigilando pelos prejuízos resultantes de negligência ... Se a direção do hospital tivesse feito uma severa fiscaliza-

ção, zelando para que, no estabelecimento, se observassem as regras gerais de

prudência e bom senso, tal não ocorreria" ("Curso de Direito Civil Brasileiro", vol. 7º/237, Editora Saraiva).

Definida, assim, a responsabilidade subjetiva, a gerar o vínculo indenizatório. Porém, a responsabilidade, igualmente, se apresenta no ângulo objetivo, considerada a teoria do risco administrativo, estampada no § 6º do artigo 37 da atual Constituição da República (art. 107 da anterior). Não se perquire o elemento subjetivo (culpa ou dolo) na atuação do funcionário da Administração, bastando o dano ocasionado por ação ou omissão do Poder Público (mau funcionamento do serviço). Como expressa HELY LOPES MEIRELLES,

"na teoria do risco administrativo exige-se apenas o fato do serviço" ("Direito Administrativo Brasileiro", 4ª ed., pág. 602, Editora Revista dos Tribunais). A indenização somente será excluída se a Administração demonstrar a culpa da vítima, concorrente ou exclusiva (a respeito da aplicação da teoria do risco administrativo à responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro, além de HELY LOPES

MEIRELLES, confira-se, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, "Da Responsabilidade Civil", t. II/628-631, 4ª ed., Editora Forense, 1960; YUSSEF SAID CAHALI, "Responsabilidade Civil do Estado", págs.

23 e segs., Editora Revista dos Tribunais; MARIA HELENA DINIZ,

ob. cit., págs. 427 e segs., Editora Saraiva; SÍLVIO RODRIGUES,

"Direito Civil", vol. 4/91 e segs., 7ª ed., 1983, Editora Saraiva).

Resta a quantificação do dano.

Na órbita material, à autora assiste receber pensão correspondente aos ganhos do filho, que trabalhava em supermercado. Todavia, não pelo total da remuneração, que no momento do óbito era de Cr$ 2.171.973,00 (fls. 10). Há que descontar os gastos próprios do trabalhador, admissível que contribuísse com 2/3 do quantum do salário. Cabe realçar, nesse tópico, haver a autora feito prova bastante de sua aflitiva situação financeira. Trata-se de viúva, sem qualquer amparo previdenciário e que reside, de favor, em cômodo localiza-do nos fundos da casa

de sua irmã. Um outro filho, em agosto de 1993, percebia remuneração equivalente a pouco mais de dois (2) salários-mínimos (fls. 21). De tal, resulta a convicção do estado de dependência econômica com relação ao falecido.

O dano moral, admitido a nível constitucional, também, é de ser concedido e no equivalente a cem (100) salários-mínimos. O

fato lesivo atingiu o interesse não patrimonial da autora, decorrente do óbito do filho. Houve um prejuízo jurídico, que impõe satisfação (a respeito, MARIA HELENA DINIZ, ob. cit., págs. 66/68).

Pelo exposto, a Turma Julgadora provê, parcialmente, o recurso para condenar a Municipalidade de São Paulo a pagar pensão à autora, limitada à data em que o falecido completaria setenta anos, sobre 2/3 de sua remuneração, quando do óbito (fls. 10), com atualização proporcional ao salário-mínimo até o pagamento, compreendendo, ainda, o décimo terceiro salário. As prestações vincendas serão solvidas dentro da mesma diretriz e com reajuste, sempre que alterado o salário-mínimo. A condenação, também, abrange o dano moral, no montante acima fixado e pelo valor do salário-mínimo à época do pagamento. A Municipalidade-ré solverá os juros, contados desde a data do evento, as custas do processo e os honorários de Advogado de 15% sobre o total das prestações vencidas. Desneces-

sária a garantia prevista no artigo 602 e parágrafo, do Código de Processo Civil, bastando, o que ora fica determinado, a inscrição da autora na folha de pagamento da Prefeitura de São Paulo.

O julgamento teve a participação dos Senhores Desembargadores Silveira Netto (Presidente sem voto), Luís Carlos de Barros e Jorge Tannus, com votos vencedores.

São Paulo, 1º de junho de 1995.

MARCUS ANDRADE, Relator.