



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000718816

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0052239-60.2008.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante/apelado MERCABENCO MERCANTIL E ADMINISTRADORA DE BENS E CONSORCIOS LTDA, são apelados/apelantes COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA, MARCIA MOREIRA (E OUTROS(AS)), DARIO ANGELO MOREIRA SILVA, JONAS MOREIRA SILVA e ARIEXA HELENA MOREIRA SILVA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares, negaram provimento às apelações dos réus e deram parcial provimento ao recurso adesivo dos autores. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J.L. MÔNACO DA SILVA (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E A.C.MATHIAS COLTRO.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 14379

APELAÇÃO nº 0052239-60.2008.8.26.0564

APELANTE/APELADO: MERCABENCO MERCANTIL E ADMINISTRADORA DE BENS E CONSORCIOS LTDA

APDOS/APTES: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA, MARCIA MOREIRA, DARIO ANGELO MOREIRA SILVA, JONAS MOREIRA SILVA E ARIEXA HELENA MOREIRA SILVA

COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO

JUIZ (A): SERGIO HIDEO OKABAYASHI

Ação indenizatória movida por ex-companheira e filhos do "de cujus", devido a queda de escada que ocasionou morte da vítima, em festa patrocinada pelas rés. Sentença de procedência parcial.

Ilegitimidade passiva. Ré patrocinadora da festa em que ocorreu o evento danoso. Responsabilidade solidária.

Cerceamento de defesa não caracterizado. Provas produzidas nos autos, inclusive pericial, suficientes para resolução justa da lide.

Aplicação das disposições do Código Civil. Vítima convidada de festa fechada, patrocinada e organizada pelos réus.

Prescrição. Inocorrência. Aplicação do artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil. Incapacidade absoluta dos coautores e interposição de reclamação trabalhista, como fator interruptivo da prescrição.

Prescrição não caracterizada.

Culpa das rés evidente. Local do acidente: escada de alvenaria, com dois canos passando pelos degraus, diminuindo a área para pisada. Acidente que ocorreu à noite, em local com baixa luminosidade.

Aplicação da teoria da aparência de culpa.

Embriaguez do "de cujus" comprovada. Culpa concorrente da vítima.

Danos morais configurados. Indenização devida. Valor da indenização fixado pelo Juízo "a quo" que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Danos materiais (lucros cessantes) devidos. Apuração do valor dos rendimentos do falecido será feita em liquidação de sentença. Pensão mensal, correspondente à metade de 2/3 dos rendimentos do falecido. Ex-companheira, pensão vitalícia. Filhos, pensão até os 25 anos de idade, necessário para sua formação profissional.

Honorários advocatícios mantidos. Montante fixado adequado à situação dos autos e em consonância com os parâmetros do art. 20, § 3º, do Código de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Processo Civil.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus não providas e recurso adesivo dos autores provido parcialmente.

Vistos.

Adotado o relatório da decisão de primeiro grau, acrescente-se tratar de ação indenizatória, movida por ex-companheira e filhos do *de cujus*, devido à queda de escada que ocasionou a sua morte, em evento festivo patrocinado pelas rés.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, para condenar as rés a pagar aos autores o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais, bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Rejeitado o pedido de indenização por lucros cessantes.

A corré Mercabenco Mercantil e Administradora de Bens e Consórcios Ltda., apresentou recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta culpa exclusiva da vítima, uma vez que o *de cujus* havia ingerido bebidas alcoólicas e se portava como embriagado. Alega a não incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como afirma que o valor fixado a título de indenização está em descompasso com a realidade. Prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença ou, alternativamente, a redução do valor indenizatório.

A corré Comercial de Veículos de Nigris Ltda. também apresentou recurso de apelação, alegando erro de fato sobre o reconhecimento de relação de consumo. Sustenta a ocorrência da prescrição e a contradição em relação ao estado de embriaguez do *de cujus*. Afirma a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a sentença não apreciou a prova pericial, deixando de verificar a culpa exclusiva da vítima não só quanto à embriaguez, mas também quanto à sua atitude de se distanciar da festa. Alega a inexistência de ato ilícito. Requer a reforma da r. sentença ou, alternativamente, a redução do valor indenizatório.

Adesivamente recorrem os autores, visando a fixação dos danos materiais e a majoração da indenização por danos morais para, no mínimo, 500 salários mínimos e da verba honorária.

Os recursos foram devidamente processados, com

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentação de contrarrazões.

É o relatório do essencial.

Preliminarmente, não se verifica, no caso presente, relação de consumo. O acidente ocorreu em festa comemorativa patrocinada pelas rés. O evento era fechado ao público em geral e a vítima compareceu na condição de convidado. As questões discutidas nos autos se resolvem pela aplicação das disposições contidas no Código Civil Brasileiro.

PRELIMINARES

Inicialmente, não há como acolher a alegação da ré Mercabenco de ilegitimidade passiva, uma vez que era patrocinadora da festa em que ocorreu o evento danoso. Ela foi uma das idealizadoras e realizadoras do evento. Se não escolheu o local onde o evento foi realizado, pelo menos concordou com ele. Os autores atribuem à escada existente no local o fator determinante da queda e falecimento da vítima. Está devidamente caracterizada a legitimidade passiva.

O cerceamento de defesa também não restou caracterizado, uma vez que as provas produzidas nos autos, inclusive prova pericial, foram suficientes para justa resolução da lide.

PRESCRIÇÃO

Em relação à alegada prescrição, aplica-se ao caso, a regra contida no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil. O evento ocorreu em 05 de junho de 2004.

Em primeiro lugar, alguns dos autores eram menores e contra eles não corre o prazo prescricional, enquanto perdurar a incapacidade absoluta, a teor do disposto no artigo 3º, inciso I (*"são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil ... os menores de dezesseis anos"*).

O autor Jonas nasceu em 14.09.1989 (fls. 11), completou 16 anos em 14.09.2005; e a autora Ariexa (fls. 12) nasceu em 09.12.1990, competou 16 anos em 09.12.2006.

Por outro lado, houve interrupção da prescrição, na forma do disposto no artigo 202, inciso V e parágrafo único, CPC.

O espólio moveu reclamações trabalhistas contra as rés, números 00027200546502002 (5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo) e 00878000746302004 (3ª Vara do Trabalho de São Bernardo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Campo). Referidas ações foram propostas, respectivamente, em 11.01.2005 e em 08.08.2007. Essas reclamações tinham por finalidade o reconhecimento de vínculo empregatício e indenização por danos materiais e morais, em decorrência do falecimento da vítima. A propositura da segunda das reclamações acarretou interrupção da prescrição.

Referidas reclamações foram arquivadas em 13.08.2010 e em 03.02.2012. Não há data dos respectivos trânsitos em julgado.

A presente ação foi proposta em 25.11.2008. Feitos os cálculos, mesmo para a autora maior, constata-se que não houve fluência do prazo prescricional.

MÉRITO.

Em relação ao mérito, a culpa das rés é evidente, na medida em que, na sede da Comercial de Veículos de Nigris Ltda., foi construída escada de alvenaria, com dois canos passando pelos degraus, diminuindo a área para pisada (fls. 463).

A prova pericial assim concluiu (fls. 461):

“....a escada em questão não é apropriada para a circulação, uma vez que está edificada em desacordo com as normas técnicas vigentes e não apresenta condições satisfatórias de segurança aos usuários.

(...)

Verificou-se ainda grande variabilidade das dimensões dos degraus, sendo que de um para outro haviam variações de 1 a 2 centímetros nos pisos e espelhos.

A escada apresenta desnível vertical de 4,20 metros e distância horizontal de 5,78m, gerando uma inclinação de 72,6%.

Com estas dimensões ela deveria se apresentar com patamares de repouso, uma vez que a norma dita que o desnível máximo sem patamares é de 3,20 metros, bem como a inclinação excede a máxima (...).”

O acidente ocorreu à noite, em local com baixa luminosidade, conforme descreveu o laudo pericial (fls. 463):

“O local possui, nas proximidades, apenas um poste de iluminação, (.....) cerca de 3,0 metros da escada em questão”.

Há perfeita aplicação, no caso presente, da chamada teoria da aparência de culpa. Os elementos de prova constantes dos autos levam à conclusão de que o acidente ocorreu por culpa das rés, em razão de tudo quanto já alegado. Ou seja, a conclusão é que a vítima escorregou e caiu da escada, em razão de defeito existente no degrau da escada e das demais imperfeições existentes e da ausência de iluminação efetiva no

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

local. Assim sendo, pela aplicação da teoria da aparência de culpa, incumbiria aos réus a prova de que o acidente ocorreu de outra forma. Prova alguma nesse sentido foi produzida.

Acerca da aplicação da teoria da aparência de culpa, confira-se:

"Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão com poste que caiu em cima do filho menor do autor, causando sua morte. Prova da culpa do motorista. Ônus da prova pertencente ao réu. Aplicação da Teoria da Aparência de Culpa. Indenizatória procedente. Recurso provido para esse fim.

A jurisprudência tem-se orientado no sentido de que incumbe ao réu demonstrar que não foi culpado pelo acidente, isto é, ao responsável incumbe mostrar que contra essa aparência que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu culpa de sua parte. Desde que não trouxe aos autos prova idônea nesse sentido, deve responder pelos prejuízos que causou.

(1º TACSP – 8ª Câmara - Ap. Rel. Toledo Silva – j. 02.12.87, JTACSP-RT 111/60 – citação feita em "Tratado de Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência – Rui Stocco, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, tomo II, pág. 575).

Por outro lado, também se caracterizou culpa concorrente da vítima, vez que, no momento do acidente, encontrava-se embriagada. As partes aceitaram as provas emprestadas dos autos da reclamação trabalhista e do inquérito policial.

As testemunhas ouvidas confirmaram a embriaguez, chegando uma delas, apenas como exemplo, a afirmar que *"o depoente percebeu que o reclamante havia bebido muito; viu-o consumindo cerveja e uísque em grandes quantidades (...) o comportamento do reclamante se alterou durante a festa, ficando excessivamente alegre e fazendo brincadeiras do tipo aviãozinho, viu-o cair e levantar uma vez"* (fls. 197). As demais provas orais caminham no mesmo sentido.

O acidente ocorreu em evento promovido pelos réus, com fornecimento de bebida alcoólica. Caberia a cada um dos convidados o controle dos respectivos consumos. Nessas condições, estando o autor embriagado, por certo que esse fato contribuiu decisivamente para a eclosão do evento.

É reconhecida a responsabilidade concorrente das partes, em iguais proporções.

Por outro lado, em relação ao pedido de indenização por danos morais, é necessária sua prévia conceituação, para se aferir exatamente a sua extensão. A justificativa se fundamenta na dor, no sofrimento, na saudade, na vergonha, na paz, na tranquilidade de espírito,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na liberdade individual, na honra, no pudor, na violenta e injusta emoção decorrentes de ato ilícito.

Nesse sentido, anote-se os ensinamentos de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in O Dano Moral e Sua Reparação, n. 237, p.561, 1983; CARLOS ROBERTO GONÇALVES in Responsabilidade Civil, n.94.3, p.406, 1995; e RUI STOCO, in Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial, n.5.00, p.456, 1995.

Este último autor, ao se referir ao conceito de dano moral, ensina:

De tudo se conclui que, ou aceitamos a idéia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.

E não temos dúvida de que de dano se trata, na medida em que a Constituição Federal elevou à categoria de bens legítimos e que devem ser resguardados todos aqueles que são a expressão imaterial do sujeito; seu patrimônio subjetivo, como a dor, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem que, se agredidos, sofrem lesão ou dano que exigem reparação. (ob.cit.p.458).

Observa-se que os autores eram esposa e filhos do falecido. Evidentemente houve grande repercussão no patrimônio moral dos autores. Vale lembrar que o valor do dano moral deve ser de tal ordem, que repare o mal causado a quem pede e de certa forma desestime o causador desse mal a reincidir, isto é, o incentive a cumprir com o seu papel na sociedade.

Fixada a responsabilidade das rés, dos danos morais causados aos autores e do nexo causal, falta aferir o valor da indenização a ser concedida. Para aferição do montante da indenização devida a título de danos morais, devem ser verificados outros requisitos, tais como a intensidade da culpa, os resultados advindos do ato ilícito, o poder econômico das partes etc.

O valor da indenização deve ser fixado em valor razoável, procurando compensar o lesado e desestimular o lesante, sem proporcionar enriquecimento ilícito.

No caso, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser mantido, mesmo com o reconhecimento da culpa recíproca.

No tocante aos danos materiais, estes também são

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

devidos, pois inexistem dúvidas de que o falecido trabalhava, prestando ou não serviços diretamente às rés. Os lucros cessantes devem ser calculados sobre a metade da média da renda da vítima, auferida imediatamente um ano antes do acidente.

No caso de pensão mensal, tem entendido a jurisprudência que, em regra, a vítima gastaria 1/3 de seus rendimentos consigo própria, enquanto que o restante empregaria nas despesas do lar, auxiliando seus familiares. Assim sendo, a pensão deve corresponder à METADE de 2/3 (dois terços) dos rendimentos do "*de cujus*".

O termo inicial do benefício é a data do falecimento, pois a partir desse momento é que a obrigação se tornou exigível. O termo final é a data prevista em que o falecido completaria seu 75º aniversário, pois esta é a previsão de longevidade atual dos brasileiros.

A indenização é devida à ex-companheira até seu falecimento ou até novo matrimônio.

Em relação aos filhos, o pensionamento é devido até a data em que estes completarem a idade de 25 (vinte e cinco) anos, período necessário à sua formação profissional. A partir do 25º aniversário, não se cogita de continuidade do pagamento da pensão, por se considerar que, a partir daí, terão meios próprios para subsistência. A partir dessa data, a pensão será devida no mesmo montante, mas unicamente para a ex-companheira, reconhecendo-se o direito de crescer.

Aos valores devidos serão incorporados o 13º salário, pagável em dezembro de cada ano. Para a atualização das prestações devidas, bem como das que se vencerem, serão utilizados os índices anuais de atualização, previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

Quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não merece alteração, porque está adequado à situação dos autos e em consonância com os parâmetros do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Finalmente, não há violação direta e frontal a dispositivos legais e constitucionais.

As demais questões arguidas pelas partes estão prejudicadas, anotando-se que não há obrigação processual no sentido de impor ao juiz a análise e pronunciamento sobre todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes. Basta a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico-litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo exposto, REJEITAM-SE as preliminares, NEGA-SE provimento às apelações dos réus e DÁ-SE PARCIAL provimento ao recurso adesivo dos autores.

Edson Luiz de Queiroz
RELATOR
(documento assinado digitalmente)