



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000269712

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004543-25.2014.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante/apelado ANA LUCIA MARQUES DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante AGUAS QUENTES DE PIRATININGA HOTEL CLUBE.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores COSTA NETTO (Presidente), ANGELA LOPES E PIVA RODRIGUES.

São Paulo, 18 de abril de 2017.

COSTA NETTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1004543-25.2014.8.26.0071

Apelante/Apelado: Ana Lucia Marques dos Santos

Apelado/Apelante: AGUAS QUENTES DE PIRATININGA HOTEL CLUBE

Interessados: Carlos Daniel dos Santos Amarante e Mapfre Vera Cruz

Seguradora S/A

Comarca: Bauru

Voto nº 3500

Juiz prolator: Jayter Cortez Junior

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – Afogamento de menor em piscina em Club Hotel – Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para, reconhecendo a concorrência de culpas para o evento danoso: (i) condenar a ré a indenizar a autora na forma de pensão mensal correspondente a 2/3 do equivalente a metade do salário mínimo vigente à época em que cada parcela for devida, a contar de 14.11.2021(*data em que o menor falecido completaria 14 anos de idade*) estendendo-se até à época em que a vítima atingiria os 25 anos, a partir de quando a pensão será reduzida a 1/3 desse mesmo valor até ao tempo em que teria 65 anos, salvo em ocorrendo por primeiro a morte da autora beneficiária, devendo ser incluída, anualmente, parcela referente a 13º salário, 1/3 de férias e outras verbas garantidas aos trabalhadores, com juros de mora de 12% ao ano, a partir do evento danoso; (ii) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 40.000,00, com correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a contar da citação e juros de mora de 12% ao ano, a partir do evento danoso; (iii) determinar que fossem reciprocamente repartidas as custas e despesas processuais, respondendo cada parte pelos honorários de seu respectivo patrono, arbitrados em R\$5.000,00 – Recurso de ambas as partes – Culpa concorrente – Afastamento - Não há, na hipótese em comento, culpa concorrente da genitora do menor falecido, haja vista que restou comprovado nos autos que o estabelecimento requerido oferecia equipe recreativa, de tal sorte que, pela própria estrutura oferecida, com monitores de entretenimento, não se poderia exigir vigilância ininterrupta dos genitores – Redução da pensão após 25 anos de idade mantida – Precedentes jurisprudenciais – Limitação da pensão à data em que o menor completaria 65 anos de idade – Manutenção – Entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça – Sentença reformada quanto à incidência de verbas trabalhistas na pensão mensal por morte – Menor que não possuía vínculo empregatício à época dos fatos – Danos

morais caracterizados – Valor fixado em montante proporcional e razoável para reparar a dor moral sofrida pela requerente – Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação contra a sentença de fls. 259/268 que, em ação de reparação de danos, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para, reconhecendo a concorrência de culpas para o evento danoso: (i) condenar a ré a indenizar a autora na forma de pensão mensal correspondente a 2/3 do equivalente a metade do salário mínimo vigente à época em que cada parcela for devida, a contar de 14.11.2021(*data em que o menor falecido completaria 14 anos de idade*) estendendo-se até à época em que a vítima atingiria os 25 anos, a partir de quando a pensão será reduzida a 1/3 desse mesmo valor até ao tempo em que teria 65 anos, salvo em ocorrendo por primeiro a morte da autora beneficiária, devendo ser incluída, anualmente, parcela referente a 13º salário, 1/3 de férias e outras verbas garantidas aos trabalhadores, com juros de mora de 12% ao ano, a partir do evento danoso; (ii) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 40.000,00, com correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a contar da citação e juros de mora de 12% ao ano, a partir do evento danoso; (iii) determinar que fossem reciprocamente repartidas as custas e despesas processuais, respondendo cada parte pelos honorários de seu respectivo patrono, arbitrados em R\$5.000,00.

Inconformada, insurge-se a autora, alegando, em síntese, que: (i) em sede de preliminar, deve ser apreciado agravo retido (fls.167/170), para que haja expressa manifestação sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em debate; (ii) o filho da apelante faleceu vítima de afogamento

ocorrido no dia 08.09.2013 quando, como sócio/consumidor, usufruía da piscina de águas quentes nas dependências da ré, devendo a requerida ser responsabilizada objetivamente; (iii) a inexistência de culpa concorrente, sendo inaplicável o art. 945, do Código Civil; (iv) é irrelevante o fato do menor estar acompanhado apenas pela irmã mais velha, dado que a demandada tinha a obrigação de fornecer segurança para todos que estavam em suas dependências; (v) não pode a genitora ser acusada de omissão na vigilância, quando, na verdade, era o clube que deveria tê-lo feito, uma vez que detentor da área perigosa; (vi) não havia no local dos fatos qualquer indicativo de proibição de acesso às piscinas por menor desacompanhado, nem sequer exigindo acompanhamento da mãe em tempo integral; (vii) não havia fiscalização da área perigosa; (viii) somente a culpa exclusiva da vítima é passível de afastar o dever de indenizar, não podendo sequer a culpa concorrente ser sopesada no caso em debate ante a ausência de previsão legal de norma específica; (ix) a responsabilidade da ré pelo fato do produto ou serviço; (x) quanto ao pensionamento, este deve se dar de forma integral, pois, na realidade social da família, não poderia um integrante reter 1/3 dos rendimentos em proveito próprio, por tratar-se de luxo; (xi) nos termos do art. 948, II, do Código Civil, a reparação deve se dar levando em conta a duração provável da vida da vítima, de forma que absurda a limitação a 65 anos de idade, quando os brasileiros já superaram tal expectativa segundo o IBGE; (xii) há necessidade de majoração do montante fixado a título de indenização por danos morais, em função da morte do filho da autora; (xiii) necessidade de ser arbitrada verba honorária no importe de 20% sobre a condenação, devendo-se levar em conta o fato de ter da demanda sucumbindo em maior parte do pedido;

(xiv) é necessária a complementação dos honorários, em sede recursal, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil.

Requer, deste modo, a reforma da sentença atacada, para que: (i) seja afastada a culpa concorrente, reconhecendo-se a responsabilidade integral da requerida pelo dano sofrido pela autora; (ii) seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor, com responsabilidade objetiva da parte demandada; (iii) a pensão mensal seja majorada para o valor integral do salário mínimo vigente ao tempo do pagamento, com termo final aos 74,6 anos da vítima; (iv) a majoração dos danos morais para, pelo menos, 500 salários mínimos; (v) a majoração dos honorários advocatícios para o importe 20% sobre o valor total da condenação, devendo ainda ser majorado nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil (fls. 277/294).

Às fls. 295/301, apela também a parte requerida, aduzindo que: (i) não merece prosperar o entendimento de que o requerido concorreu para o evento morte, dado que bem demonstrado ter sido prestado socorro imediatamente e por funcionário habilitado (Sr. Edvaldo Ferreira); (ii) havia no local uma ambulância, que não foi utilizada na prestação do socorro em virtude de ter sido utilizado meio mais rápido (carro do Sr. Fábio G. Barbosa), acompanhado de socorrista; (iii) o menor chegou ao hospital ainda com vida; (iv) há testemunha de bombeiro, às fls. 213/214, afirmando que ministrou o curso de resgate avançado para vítimas a pelo menos 15 funcionários, tanto da administração, quanto supervisores da piscina; (v) não é necessário o uso de salva-vidas ou guarda-vidas nas suas dependências, pois não existem

piscinas profundas em sua área (*profundidade entre 1,40m e 1,60m*), sendo que apenas uma piscina conta com profundidade de 1,70m, que conta com gradil para não ser acessada por crianças; e (vi) a pensão mensal fixada não pode incidir sobre 13º e terço anual de férias, dado que não se pode presumir que o menor falecido teria como ocupação emprego formal durante toda a idade laboral, fato cada vez mais estranho à realidade do mercado de trabalho brasileiro.

Pede pela reforma do julgado, para que: (i) seja determinada a total improcedência dos pedidos constantes na petição inicial; (ii) seja concedida o benefício da assistência judiciária gratuita ao recorrente; e (iii) seja afastada todas as indenizações fixadas, ou, subsidiariamente, ao menos seja afastada a pensão mensal ou o décimo terceiro salário e o terço anual de férias (fls.295/301).

Regularmente intimadas, ambas as partes apresentaram contrarrazões (fls.325/338 e fls.346/352).

É o relatório.

Trata-se de ação de reparação de danos ajuizada por genitora contra Clube Hotel, em função do falecimento de seu filho, vítima de afogamento quando usufruía da piscina de águas quentes existente no interior das dependências da ré.

Narra a autora, na exordial, que, no dia 08.09.2013, seu filho foi vítima de afogamento nas águas turvas de piscina localizada no estabelecimento do réu.

Por proêmio, esclarece-se que entre as partes aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que, no caso dos autos, nota-se que a parte requerida, ÁGUAS QUENTES DE PIRATININGA HOTEL CLUBE, condiciona a oferta de seus produtos a uma prévia adesão associativa.

Tal fato é evidenciado pelo diretor financeiro do clube que, em seu depoimento, afirmou que *"a autora tornou-se sócia no clube no dia em que houve o acidente"* (fls.204).

Deste modo, no caso dos autos não está evidente o vínculo de pertencimento característico das associações, principalmente pela existência de associação prévia, de maneira genérica, a qualquer pessoa que deseje usufruir dos serviços recreativos ofertados pela entidade.

Desta forma, tratando-se de serviços ofertados genericamente ao mercado de consumo, é de rigor que se reconheça que entre as partes desenvolveu-se relação consumerista, nos termos dos arts. 2º¹ e 3º², do Código de Defesa do Consumidor.

Ambas as partes insurgem-se quanto ao capítulo da sentença que reconheceu a culpa concorrente dos litigantes.

Afirma a demandante que não houve omissão da

¹ CDC - Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

² CDC - Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

vigilância e que não havia no local dos fatos qualquer placa indicando a proibição de acesso à piscina por menor desacompanhado. Já a requerida afirma que não concorreu para o evento morte, dado que prestou socorro imediato, por meio de funcionário habilitado.

A culpa concorrente, prevista no art. 945³, do Código Civil, trouxe ao ordenamento a possibilidade de fixação de indenização, considerando-se o grau de cooperação de cada parte para a eclosão do evento danoso. Como se vê:

"O preceito traz, para o texto positivo do CC/02, a consagração, há muito presente na jurisprudência, da concorrência de culpas, aliás a revelar que o grau de culpa do ofensor não foi sempre indiferente à fixação da indenização civil. No caso, tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por eles devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorreram ao fato. (...) Há que ver que, também no preceito em comento, a ideia foi de atuação da equidade como fundamento de fixação de uma indenização que deve tomar em conta, no fundo, o grau de causalidade, ou seja, o grau de cooperação de cada qual das partes à eclosão do evento danoso." ⁴

Em que pese o entendimento do Magistrado *a quo*, não há, na hipótese em comento, culpa concorrente da genitora do menor falecido, haja vista que restou comprovado nos autos que o estabelecimento requerido oferecia equipe recreativa, conforme

³ **CC/02 - Art. 945.** Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

⁴⁴ PELUSO, Cesar (Coordenador). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.200: contém Código Civil de 1916*. 6 ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2012.

depoimento de LEANDRO DE OLIVEIRA CRSITOVÃO⁵, de tal sorte que, pela própria estrutura oferecida, com monitores de entretenimento, não se poderia exigir vigilância ininterrupta dos genitores.

Ademais, a autora afirma que não havia placas indicando a proibição de acesso às piscinas por menores desacompanhados, fato não impugnado pela ré, de modo que não pode a genitora ser igualmente responsabilizada pela morte do menor por ter relevado a vigilância da criança, em função de tratar-se de ambiente aparentemente monitorado.

De modo diverso, a culpa da requerida é evidente, haja vista que todas as testemunhas, tanto da requerente quanto da requerida, atestaram que: não havia salva vidas no local dos fatos, o menor não foi atendido por profissional de saúde no interior do estabelecimento e a criança foi levada ao hospital em carro particular, de funcionário do estabelecimento.

Ademais, o diretor financeiro da requerida afirma, em seu depoimento, que, embora o complexo seja composto de 07 piscinas, no dia do acidente havia apenas 03 funcionários atuando como supervisores de piscinas (fls.204), o que evidencia que houve falha na fiscalização dos lugares que poderiam importar perigo para crianças.

Deste modo, reforma-se a sentença para afastar a culpa concorrente da parte autora, imputando-se a responsabilidade pela morte do filho da autora exclusivamente à requerida.

⁵ "Não havia nenhum salva-vidas na piscina onde estavam. Viu alguns monitores de camiseta amarela brincando com os usuários, nas proximidades, mas não no interior da piscina" (fls.189).

Ambas as partes insurgem-se quanto ao capítulo da sentença que determinou que deveria a ré indenizar a autora na forma de pensão mensal correspondente a 2/3 do equivalente a metade do salário mínimo vigente à época em que cada parcela for devida, a contar de 14.11.2021(*data em que o menor falecido completaria 14 anos de idade*), estendendo-se até à época em que a vítima atingiria os 25 anos, a partir de quando a pensão será reduzida a 1/3 desse mesmo valor até ao tempo em que teria 65 anos, salvo em ocorrendo por primeiro a morte da autora beneficiária, devendo ser incluída, anualmente, parcela referente a 13º salário, 1/3 de férias e outras verbas garantidas aos trabalhadores, com juros de mora de 12% ao ano, a partir do evento danoso.

Afirma a autora que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que, na realidade financeira da família, um integrante, mesmo após os 25 anos, não poderia dedicar-se para si 1/3 de seus rendimentos, pede ainda para que não haja limitação aos 65 anos, tendo em vista que a expectativa média de vida do brasileiro, segundo o IBGE, há muito superou tal patamar.

No outro polo da demanda, insurge-se a requerida, alegando que a pensão mensal não deve incidir sobre 13º salário e terço anual de férias, uma vez que não se pode presumir que o menor teria emprego formal durante toda a vida.

No que se refere à redução da pensão após os 25 anos de idade, irretorquível a decisão atacada, dado que é razoável presumir-se que, após tal idade, haveria redução da contribuição do menor aos genitores, em virtude de sua emancipação com relação aos seus pais.

Neste sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - AMBULÂNCIA MUNICIPAL - MOTORISTA ESTADUAL - SOLIDARIEDADE - DANOS MATERIAIS - FAMÍLIA POBRE - PRESUNÇÃO DE QUE A VÍTIMA MENOR CONTRIBUÍA PARA O SUSTENTO DO LAR - SÚMULA 07/STJ - SÚMULA 491/STF - PENSIONAMENTO AOS PAIS DA VÍTIMA ATÉ A IDADE EM QUE ESTA COMPLETARIA 65 ANOS - DESCONTO DO VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO - SÚMULA 246/STJ - DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6. Em acidente automobilístico, com falecimento de menor de família pobre, a jurisprudência do STJ confere aos pais pensionamento de 2/3 do salário mínimo a partir dos 14 anos (idade inicial mínima admitida pelo Direito do Trabalho) até a época em que a vítima completaria 25 anos (idade onde, normalmente, há a constituição duma nova família e diminui o auxílio aos pais). Daí até os eventuais 65 anos (idade média de vida do brasileiro) a pensão reduz-se a 1/3 do salário mínimo.

7. Recursos parcialmente providos.

(STJ - REsp 335.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 185)

A expectativa de vida média do brasileiro no ano de 2012 era de 74,6 anos, mesmo assim, já havia entendimento jurisprudencial consolidado fixando que a pensão por morte de filho

menor teria como limite 65 anos de idade⁶. Neste sentido, judiciosa a sentença atacada, haja vista que em consonância com os parâmetros adotados pela jurisprudência.

Aduz a requerida que pensão mensal não deve incidir sobre 13º salário e terço anual de férias.

Com razão.

Ocorre que, há entendimento jurisprudencial consolidado de que, para que sejam incluídas na pensão mensal as verbas trabalhistas como 13º salário e férias é imprescindível que, a época do falecimento, o *de cujus* estivesse laborando com vínculo empregatício. Como se vê:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE

⁶ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. LIMITE TEMPORAL DO PENSIONAMENTO.

4. O STJ sedimentou o entendimento de que, como regra, a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 do salário mínimo até os 25 anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3, haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o de cujus completaria 65 anos. Precedentes. (STJ - AgRg no Ag 1132842/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

FERROVIÁRIO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO COM 17 ANOS. 13º SALÁRIO. TAXA DE JUROS LEGAIS MORATÓRIOS APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Ação de indenização por danos materiais e morais movida pela mãe de adolescente morto em acidente em estação de trem, em razão de falha na prestação de serviço da ré, acarretando a morte de seu filho, com apenas 17 anos (queda da composição ferroviária, em razão de uma porta que se encontrava indevidamente aberta).

2. Majoração do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento, para o montante correspondente a 400 salários mínimos. Método bifásico.

3. Concessão de pensão por morte em favor da mãe da vítima adolescente, fixada inicialmente em dois terços do salário mínimo, a partir da data do óbito até o dia em que completaria 65 anos de idade, reduzindo-se para um terço do salário mínimo a partir do momento em que faria 25 anos de idade. Aplicação da Súmula 491 do STF na linha da jurisprudência do STJ.

4. Fixação da taxa dos juros legais moratórios, a partir da entrada em vigor do artigo 406 do Código Civil de 2002, com base na taxa Selic, seguindo os precedentes da Corte Especial do STJ (REsp.

1.102.552/CE e EREsp 267.080/SC, em ambos o rel. Min. Teori Zavascki).

5. Exclusão da parcela relativa ao 13ª salário por não ter sido demonstrado que a vítima trabalhava na época do fato.

6. Sucumbência redimensionada, sendo reconhecido o decaimento mínimo da autora.

7. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(STJ - REsp 1279173/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 09/04/2013 – Destacamos)

ACIDENTE DE TRÂNSITO – VÍTIMA FATAL – DANO CARACTERIZADO – PENSÃO ALIMENTÍCIA – SENTENÇA EXTRAPETITA – INOCORRÊNCIA – DANOS MORAIS

- Acidente de trânsito no qual resultou a morte da filha e irmã dos autores. Dever de indenizar;

- Vítima que estava na garupa da moto. Ônibus que

atravessou a avenida, invadindo a pista em sentido contrário, atingido a motocicleta. O fato de a moto estar ou não na faixa de ônibus não isenta a empresa ré do dever de indenizar, uma vez demonstrada a culpa pelo acidente;

- A sentença não se mostra extra petita, na medida em que foram respeitadas estritamente as peculiaridades do caso, assim como, o pedido formulado no item na petição inicial;

- Pensão vitalícia arbitrada em salários mínimos, com base no valor da renda aferida à época do evento danoso – admissibilidade – precedentes;

- O 13º salário integra a remuneração habitual – vítima com vínculo empregatício – parcela que constitui salário e deve ser inserida no cálculo da indenização – precedentes

- Dano moral caracterizado pela privação dos requerentes, da convivência com sua filha e irmã, de uma maneira trágica, quando ele contava com apenas 23 anos; -

- Majoração dos danos morais;

RECURSO DA EMPRESA RÉ IMPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO. EMENTA

AGRAVO RETIDO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDUÇÃO COERCITIVA DE TESTEMUNHA – PROVA EMPRESTADA – VIABILIDADE.

- Testemunha que em depoimento em Inquérito Policial, descreveu a dinâmica do acidente.

- Ré que não obteve êxito em demonstrar a imprescindibilidade da presença da testemunha

AGRAVO RETIDO IMPROVIDO.

(TJSP - Relator(a): Maria Lúcia Pizzotti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/05/2016; Data de registro: 20/05/2016)

Desta forma, acolhe-se, em parte, ao recurso da ré, unicamente para excluir da condenação ao pagamento de pensão mensal as parcelas referentes a 13º salário, 1/3 de férias e outras verbas garantidas aos trabalhadores.

No que se refere à indenização por danos morais, em que pesem os argumentos dos litigantes, o caso é de manutenção do julgado.

No dizer de SERGIO CAVALIERI FILHO, os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, sugerem que o dano moral nada mais é do que agressão à dignidade, amor-próprio, auto-estima e acrescenta:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar” *(cf. Programa de responsabilidade civil. 8ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2008, n. 19.4, p. 83).*

Assim, há qualquer dúvida que o sentimento de angústia e apreensão vivido pela parte autora, em função do falecimento de seu filho, não se configura como mero aborrecimento da vida cotidiana, mas como dano de ordem moral passível de indenização.

Há uma dificuldade natural na mensuração do valor a ser pago a título de danos morais, tendo em vista que é árdua a tarefa de traduzir em cifras a dor experimentada pelo ofendido.

Fica evidente a intensidade do sofrimento experimentado pela requerente, tendo em vista a conduta da ré que colocou em risco a vida de seu filho, causando-lhe a morte.

Neste caminho, conclui-se que, a sentença, que fixou o valor de R\$ 80.000,00 a título de indenização por danos morais, deve ser mantida, dado que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a evitar o enriquecimento indevido, sem perder de vista as circunstâncias de fato, a condição econômica dos envolvidos e o caráter inibitório, de autêntico desestímulo ou advertência, dessa modalidade de reparação civil,

agindo, portanto, em conformidade com o salientado pelo saudoso CARLOS ALBERTO BITTAR e com os ditames consagrados pela jurisprudência (*cf. Reparação civil por danos morais. São Paulo: RT, 1993, n. 36, ps. 219/226; RSTJ 137:486 e STJ-RT 775:211*).

Deste caso, a única observação que se acrescenta é a de que, conforme já expusemos do presente, não mais haveria a coparticipação da genitora da vítima no pagamento da indenização, ficando, destarte, a sua integralidade (R\$ 80.000,00) a cargo exclusivo da ré-apelada.

Por fim, deixa-se de acolher pleito da requerida de concessão dos benefícios da justiça gratuita, pelos motivos que seguem.

O benefício legal da Justiça Gratuita tem por finalidade possibilitar o amplo acesso à Justiça, unicamente àqueles que, se não fosse a concessão de tal benesse, não teriam condições financeiras de suportar os gastos decorrentes da movimentação do judiciário.

Embora a Súmula nº 481⁷, do Superior Tribunal de Justiça, autorize a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, tal verbete sumular, em consonância com a previsão legal (Lei nº 1.060/50), deixa claro ser indispensável a comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Desse ônus, não se desincumbiu a apelada, uma vez que não juntou aos autos qualquer documento capaz de comprovar situação financeira compatível com a concessão do benefício.

⁷ **Súmula 481, STJ** - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em resumo, reforma-se a sentença atacada, para: (i) acolhendo, em parte, o reclamo da autora, reconhecer a culpa exclusiva da requerida pela morte de seu filho; e (ii) dar parcial provimento ao recurso da ré, para excluir da condenação, ao pagamento de pensão mensal, as parcelas referentes a 13º salário, 1/3 de férias e outras verbas garantidas aos trabalhadores.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento aos recursos.

Em face do resultado, mantém-se os ônus da sucumbência tal como fixados na sentença.

JOSE CARLOS COSTA NETTO
Relator