



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

116

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03529423

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0239209-08.2003.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes SERVIX ENGENHARIA S/A e URBANIZADORA MUNICIPAL S/A URBAM sendo apelados LUIZ RAIMUNDO NOVAES (E OUTROS(AS)) e EDNA REGINA TEIXEIRA.

ACORDAM, em 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA SERVIX E DA URBAN E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES, PARA ASSEGURAR-LHES, NA FORMA DA FUNDAMENTAÇÃO, A INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS (PENSÃO MENSAL DE TRATO SUCESSIVO). V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PALMA BISSON (Presidente sem voto), JAYME QUEIROZ LOPES E DYRCEU CINTRA.

São Paulo, 28 de abril de 2011.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assinatura manuscrita de Romeu Ricupero, apresentando uma grafia fluida e estilizada.

ROMEU RICUPERO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Seção de Direito Privado

Apelação Cível com Revisão nº 0239209-08.2003.8.26.0577
Apelante(s)/Apelado(s): SERVIX ENGENHARIA S/A;
URBANIZADORA MUNICIPAL S/A URBAM; LUIZ RAIMUNDO
NOVAES; EDNA REGINA TEIXEIRA
Comarca: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - 6ª VARA CÍVEL

VOTO N.º 15.811

EMENTA – Responsabilidade civil extracontratual. Ação de ressarcimento de danos causados em acidente com uma caçamba de lixo que caiu sobre o filho dos autores, causando-lhe a morte. Culpa solidária das co-rés. Prova oral e técnica. Indenização por dano moral mantida. Indenização por dano material concedida aos pais de menor falecido e que não exercia atividade remunerada. Súmula 491 do STF. Jurisprudência atual do STJ. Apelações das co-rés não providas e recurso adesivo dos autores provido em parte, para assegurar-lhes a indenização por danos materiais (pensão mensal de trato sucessivo).

RELATÓRIO.

A r. sentença de fls. 419/427, da lavra da MMª Juíza Márcia Faria Mathey Loureiro, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos materiais e morais que Luiz Raimundo Novaes e Edna Regina Teixeira movem contra SERVIX Engenharia S/A e Urbanizadora Municipal S/A - URBAM, para: a) condenar os réus, solidariamente, a pagarem aos autores o valor de R\$ 100.000,00 (cem

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811

mil reais) a título de ressarcimento de danos morais, sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um, com correção monetária e juros a partir da sentença pela Tabela Prática do TJSP; b) julgar improcedente o pedido de reparação dos danos materiais, consistente em pensão mensal. Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de seus patronos.

A co-ré SERVIX interpôs os embargos de declaração de fl. 448, rejeitados pela r. sentença de fl. 451.

Apela essa co-ré (fls. 455/463) e suscita sua ilegitimidade passiva, argumentando que foi contratada pela Urbanizadora Municipal S/A - URBAM, para realizar a construção de caçambas. A referida contratação se deu através de processo licitatório, no qual se saiu vencedora. Sustenta que seguiu à risca todos os ditames determinados no contrato administrativo e que a URBAM era a empresa pública encarregada pelos serviços, ou seja, as caçambas foram construídas seguindo as determinações de técnicos da URBAM, além do que foi essa empresa pública que determinava os locais onde ficariam as caçambas e quando seriam retiradas, tudo devidamente previsto no anexo I do edital de concorrência e no contrato administrativo.

No mérito, aduz que se trata de culpa *in vigilando* e de responsabilidade exclusiva da vítima, pois o menor falecido tinha a parca idade de 3 (três) anos e é totalmente inadmissível que os pais deixem uma criança na rua e, o que é pior, brincando numa caçamba de lixo, lugar esse propício a contaminações de todos os tipos. Em suma, os autores -

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



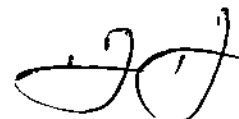
pais da criança - foram negligentes no dever de cuidar e zelar pelo seu filho, enquanto que a apelante não praticou qualquer ato ilícito que lhe imputasse responsabilidade pelo fato ocorrido.

Alternativamente, pede que se reconheça a culpa concorrente e que a indenização seja reduzida à metade.

Apela também a co-ré Urbanizadora Municipal S/A - URBAM (fls. 466/482), lembrando que é responsável pela destinação final do lixo gerado no Município de São José dos Campos e, mediante procedimento licitatório, contratou a SERVIX para executar a coleta do lixo.

Sustenta que os equipamentos - containers/caçambas -, de acordo com o edital, bem como a aquisição, modelo, tipo e forma eram de responsabilidade da SERVIX. Uma vez adquiridos, a SERVIX passa a ser proprietária dos mesmos, única e exclusiva responsável e operadora dos equipamentos. A URBAM limitou-se a indicar os locais onde deveriam ser realizadas as coletas, bem como suas frequências e os bairros/vilas onde deveriam ser colocados os recipientes (caçambas/containers).

Em suma, existe aqui um contrato decorrente de processo licitatório, através do qual tanto no edital, como no contrato e na lei, a responsabilidade pela execução do serviço foi transferida à SERVIX.

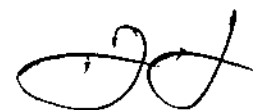


No caso em comento, apesar de a apelante ter de fiscalizar a atividade da SERVIX, não há que se transferir à URBAM a responsabilidade pelos danos provocados pela SERVIX, conforme clara disposição legal e contratual.

Preparados (fls. 464/465 e 483/485), os recursos, que são tempestivos, foram recebidos (fl. 486) e respondidos (fls. 493/497), advindo recurso adesivo dos autores (fls. 498/502), no qual assinalam que a r. sentença rejeitou o pedido de indenização por dano material sob o entendimento de que as figuras de dano indireto ou mediato estão fora da cogitação indenizável. Contudo, afirmam que tal entendimento não condiz com a jurisprudência predominante, perseguindo a indenização por dano material, eis que a morte precoce do filho o impediu de colaborar para o sustento da família. Colacionam, a propósito, a Súmula n.º 491 do STF, isto é, "é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

De outra parte, consideram irrisória a indenização pelo dano moral, pleiteando o valor da inicial, ou seja, 300 (trezentos) salários mínimos no total, sendo metade para cada genitor

O recurso adesivo, que é tempestivo, foi recebido (fl. 503) e respondido (fls. 508/521 e 531/538).



Os autos foram distribuídos, em 20/10/2010, ao eminente Des. EVARISTO DOS SANTOS, com assento na 6ª Câmara de Direito Público (fl. 541), que, entretanto, pela r. decisão monocrática de fls. 542/545, não conheceu dos recursos, porquanto se cuida de "questão que tem por objeto indenização por responsabilidade civil extracontratual, de natureza nitidamente privada, como apontado pela Colenda Câmara Especial, a ensejar a remessa dos autos à Egrégia Seção de Direito Privado" (cf. fl. 542).


Por fim, os autos foram-me redistribuídos em 27/01/2011 e vieram conclusos em 31/01/2011 (fl. 552).

FUNDAMENTOS.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais promovida pelos pais de um menor, vitimado fatalmente em virtude de uma caçamba de lixo ter caído sobre ele, contra originariamente a empresa SERVIX Engenharia S/A.

Segundo relata a petição inicial, a requerida foi contratada pela URBAM Urbanizadora Municipal de São José dos Campos para lhe prestar serviços de coleta de lixo.

Para isso, a requerida se utilizava de caminhões para coleta do lixo comunitário, veículos especiais para lixo hospitalar e caçambas, que eram colocadas nos locais da cidade que não possuíam acesso direto com a via pública. Ou seja, as caçambas eram deixadas em pontos estratégicos, para coleta do lixo.



Uma das caçambas foi implantada na Travessa dos Anões, na "Vila Abel", bairro da região central da cidade.

Sempre de acordo com a peça inaugural, as referidas caçambas não eram deixadas nos locais, sem qualquer segurança, haja vista que, pelo fato de possuírem "rodinhas", tombavam com facilidade, razão pela qual deveriam ser presas de alguma forma para impedir que tombassem.

Todavia, durante todo o período em que referidas caçambas foram colocadas na Vila Abel, e segundo informações dos moradores, a requerida jamais cuidou de observar a segurança dos moradores, em especial das inúmeras crianças que lá viviam.

Por diversas vezes, os moradores solicitaram a retirada da caçamba localizada na Travessa dos Anões, pelo fato de apresentar constante risco à vida das crianças, que costumavam brincar nas proximidades e algumas vezes se dependuravam na borda da mesma, que já havia tombado em outras oportunidades, mas sem ferir ninguém.

Depois de assinalar que a caçamba pesava cerca de 80 kg e poderia chegar a 300 kg quando cheia, os autores disseram que, "apesar de inúmeras vezes instada, nenhuma providência foi tomada pela requerida, no sentido de atender aos apelos dos moradores".

O descaso da requerida acabou propiciando um acidente fatal com o menor Jonathan Teixeira Novaes, filho dos requerentes, de tenra idade, com apenas 3 (três) anos de idade, no dia 15 de novembro de

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



2000, isto é, o menor estava brincando com outras crianças próximo à caçamba quando esta veio a tombar sobre o mesmo. Referido acidente ocorreu porque outras crianças estavam dependuradas na caçamba e, como não havia nenhum dispositivo de segurança, o acidente foi inevitável.

Os autores sustentaram o dever de a requerida reparar o dano, invocando o disposto nos artigos 927 e 186 do Código Civil, bem como o dever de a requerida fornecer um serviço eficiente e com segurança, pleiteando indenizações pelos danos morais e materiais.

A ré SERVIX contestou (fls. 30/44) e suscitou uma primeira preliminar de ilegitimidade passiva e de nomeação à autoria, afirmando que havia vencido rigorosa licitação pública patrocinada pela URBAM e que "todos os serviços realizados pela **SERVIX** na cidade de São José dos Campos foram precedidos de ordens, determinações e fiscalizações por parte da **URBAM**, que definiu locais e formas de atuação, sendo parte do escopo de serviços determinado pela **URBAM** o transporte de caçambas que deveriam ser **colocadas em pontos por ela determinados**, para recolhimento de lixo" (negrito no original).

Acrescentou, ainda, nesse tópico, que "a **URBAM**, na qualidade de empresa pública responsável pelos serviços, foi quem, por seus técnicos, projetou e ordenou a construção de tais caçambas, além da sua rígida fiscalização, determinou os **pontos nos quais elas deveriam ser colocadas, forma e periodicidade em que seriam retiradas**, prevendo tanto no edital da concorrência como no contrato administrativo firmado **altas multas pelo descumprimento de suas ordens**" (negrito no original).

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



Em suma, nesse capítulo, concluiu que "a responsabilidade pelo projeto das caçambas, a sua confecção, locais e formas de colocação e fiscalização sob as mesmas (inclusive em caso de reclamações para sua retirada) era de inteira responsabilidade da **URBAM**, devendo esta, caso seja apurada eventual falha no equipamento ou no critério da escolha do local, vale dizer, caso se apure a sua eventual culpa no lamentável acidente ocorrido, por óbvio, ser a única responsável pelas reparações vindicadas".

Em seguida, reproduziu itens do Edital de Concorrência e também do Contrato Administrativo, ou seja, itens 4.2 e 4.2.1, reiterando que "a **SERVIX** simplesmente cuidava do transporte, colocação e retirada de tais caçambas, **cumprindo ordens da URBAM**".

Anotou que era tão evidente a responsabilidade única e exclusiva da URBAM na definição do tipo de caçamba e a sua locação que a Promotoria de Justiça Criminal de São José dos Campos, nos autos do processo n.º 68/01, da 3ª Vara Criminal, cuidou de formular indagações neste sentido e manter os representantes da URBAM no inquérito como principais responsáveis pelo evento.

Depois de denunciar à lide a URBAM, a SERVIX, no mérito, afirmou que os autores eram sabedores dos riscos de se deixar uma criança brincar num receptor de lixo, motivo pelo qual arcaram com boa parcela, senão total, culpa no evento. Voltou a lembrar que as medidas de segurança deveriam ser cobradas da URBAM e negou a existência de qualquer registro de pedido feito à URBAM para retirada da caçamba por representar risco à comunidade, alertando que ela, a SERVIX,

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811

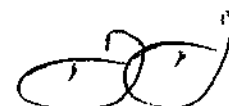


não estava autorizada a receber apelos dessa ordem, e muito menos poderia retirar do local a caçamba, sem a expressa ordem da URBAM, sob pena de multas altíssimas. Por fim, aduziu que, em último caso, a culpa deve ser atribuída exclusivamente à URBAM.

Essa peça defensiva veio ilustrada com os documentos de fls. 46/180, seguindo-se a réplica de fls. 182/189, agora também acompanhada dos documentos de fls. 190/241, inclusive laudo do Instituto de Criminalística e fotografias.

Deferida a denúncia à lide (fl. 244), a URBAM contestou (fls. 261/272) e disse que a caçamba é padronizada conforme normas técnicas e não foi de nenhuma forma projetada por ela. A denunciada apenas e tão somente indicou qual era o equipamento que deveria ser usado pela contratada, bem como suas especificações, repita-se cumprindo com normas técnicas. Ademais, decidiu apenas o local onde se deveria colocar tais caçambas, a pedido da própria população, cabendo exclusivamente à contratada sua conservação, manutenção e, claro, a retirada do lixo, sob a fiscalização da URBAM nesse sentido. Apontou também culpa *in vigilando* dos autores e imputou culpa exclusiva da vítima pelo fatal acidente, bem como negou que tivesse conhecimento de apelo dos moradores quanto ao risco da caçamba.

Após a nova réplica de fls. 278/283, o feito foi saneado (fl. 284), a conciliação foi infrutífera (fls. 301/302) e, em audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas, Nelson Vicente Ribeiro Júnior (fls. 393/394) e Nelson Aparecido dos Santos (fls. 395/396).



Essas testemunhas chegaram ao local logo após a caçamba ter tombado sobre a criança e ajudaram no resgate.

Nelson Vicente disse que "algumas vezes o depoente já presenciou a caçamba tombada, mas não sabe qual o motivo. Muitos moradores solicitavam a substituição da caçamba por uma mais segura mas isto não ocorreu até o dia dos fatos. (...). A caçamba existente no local no dia dos fatos era uma semelhante a que consta do laudo de fls. 212. Ela possuía rodízios e, às vezes, devido ao terreno acidentado, ela se deslocava. A caçamba ficava próximo ao local que consta da fotografia de fls. 210, sendo que o solo também era semelhante, acidentado e de terra. A coleta de lixo demorava para ser feita, chegando a lotar o contêiner e ser depositado lixo em seu entorno. Somente uma ou duas semanas após os fatos é que aquela caçamba foi substituída por outra que não tinha rodízios. O depoente não reparou se faltava algum rodízio na caçamba que motivou o acidente mencionado na inicial. A caçamba não tinha nenhum dispositivo de segurança e não era fixada de nenhuma forma ao solo".

Nelson Aparecido, por sua vez, também afirmou que se tratava "de uma caçamba semelhante a que consta de fls. 212 dos autos, sendo que o suporte onde é presa a corrente que fica na parte superior esquerda da caçamba caiu sobre a barriga de Jonathan. A caçamba estava cheia e o depoente correu para o local e tentou levantá-la para tentar retirar a criança de baixo, porém, não conseguiu. O depoente avistou um conhecido Nelson, que passava pelo local e pediu que ele auxiliasse para retirar a caçamba de baixo. Conseguiram suspender um pouco a caçamba, o tanto suficiente para retirar a caçamba de baixo dela. (...). Por várias vezes a caçamba já tinha tombado, já que ficava solta, sem qualquer segurança ou

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



amarra. Por muitas vezes os moradores pediram para substituir a caçamba por uma outra mais segura e fixa, o que somente veio a ocorrer após o acidente. A coleta demorava para acontecer, sendo que a caçamba ficava cheia e transbordando e ali permanecia por dias. O depoente informa que o solo sobre o qual a caçamba era colocada era irregular, de terra, semelhante ao que consta da fotografia de fls. 211 e bem próximo ao local da fotografia. A caçamba tinha rodas e quando estava cheia, muitas vezes se deslocava sobre as rodas. A caçamba ficava em uma passagem por onde passavam muitas pessoas diariamente. Os vizinhos reclamavam a substituição da caçamba para a URBAM, mas esta providência nunca foi tomada. As reclamações sempre foram feitas por telefone e nunca por escrito. O depoente bem como outros vizinhos faziam esta solicitação, mas não sabe informar com quem conversavam. (...). Uma semana após os fatos o contêiner foi substituído por outro fixo no chão sem rodinhas e não sabe dizer quem fez a substituição".

A r. sentença acolheu parcialmente os pedidos, asseverando, de início, que "a denunciada não atua propriamente como denunciada e sim como litisconsorte e responsável diretamente perante os autores. Não há direito de regresso da denunciante contra a denunciada".

A controvérsia reside unicamente quanto à responsabilidade pela ocorrência do acidente e, a propósito, a r. decisão hostilizada consignou:

"O réu não nega que tenha colocado a caçamba no local dos fatos e a denunciada não nega que escolheu o tipo de caçamba e determinou o local em que deveria ser colocada.

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



A responsabilidade da denunciada (URBAM) decorre do fato de ser ela a responsável pela prestação dos serviços de coleta de lixo perante o Município, pouco importando se o presta diretamente ou por intermédio de outrem, como é o caso.

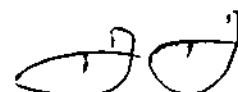
A URBAM ainda afirmou que determinou o tipo de caçamba a ser utilizado. No caso, o tipo de caçamba utilizado no local propiciou o seu tombamento.

Foi reconhecido que o tipo de caçamba utilizado era aquele constante de fls. 212. Veja que é uma caçamba com rodas, estreita e na qual uma de suas bordas não era vertical. Tais características, somadas ao local em que foi colocada (terreno irregular e de terra), tornaram propício o tombamento.

A responsabilidade da ré (SERVIX) decorre da falta de precaução que teve ao deixar uma caçamba estreita, com rodas, em terreno irregular e acidentado, sem tomar os cuidados necessários para que ficasse fixa no local.

O local dos fatos foi reconhecido como sendo aquele constante de fls. 210, ou seja, era um local habitado, cercado de casas. Assim, era previsível que, em um local habitado, crianças se pusessem a brincar com a caçamba, ou até mesmo adultos se dependurassem para procurar restos de lixo no fundo do recipiente, como acontece em feiras livres e demais locais em que são depositados lixos.

Tais fatos não deveriam acontecer, mas acontecem publicamente e, por isso, são previsíveis e exigem precaução por parte dos prestadores de serviços, que deveriam ter sido mais diligentes.



A testemunha Nelson Vicente (fls. 393/394) afirmou que o terreno em que ficava a caçamba era acidentado, o que fazia com que a caçamba se deslocasse e que não havia qualquer dispositivo de segurança, bem como não era fixada ao solo.

A testemunha Nelson Aparecido (fls. 395/396) também afirmou que o local em que a caçamba era colocada contava com solo irregular e que se deslocava sobre as rodas quando estava cheia.

Logo, a ré (SERVIX) e a litisconsorte (URBAM), em conjunto, foram responsáveis pelo ocorrido. Tivessem agido com mais precaução, não teriam concorrido para o acidente, pouco importando que os pais do garoto não o tivessem sob vigilância, pois incumbe aos prestadores de serviços prestá-los de forma segura e com atenção à segurança dos cidadãos.

Comprovada a ação ilícita dos requeridos, surge-lhes o dever de indenizar (art. 186 e 927 do Código Civil)".

É contundente a prova oral, positivando que a caçamba era insegura, com rodas, colocada em terreno acidentado, sem fixação e sem qualquer dispositivo de segurança.

A mesma prova demonstra que foram feitas reclamações pelos moradores, acostumados a ver a caçamba tombar. O fato de as reclamações terem sido feitas por telefone, e não por escrito, não significa que elas não existiram. O certo, todavia, é que jamais houve o

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



atendimento, até que ocorreu o acidente fatal e, aí então, a caçamba foi trocada por outra mais segura, numa inegável demonstração de assunção de culpa pelo evento.

Ademais, a prova técnica, produzida no inquérito policial, corrobora a procedência da demanda em relação às duas co-rés.

De fato, lê-se no Laudo do Instituto de Criminalística que "corresponde o local dos fatos à confluência de duas vias públicas localizadas na área urbana do município, ambas de pavimentação constituída em terra batida e em mau estado de conservação, desprovida de iluminação pública, calçadas, guias e de sistemas de captação e escoamento de águas pluviais, ladeadas em sua maior parte por terrenos baldios destituídos de vedação, além de alguns imóveis residenciais e construções abandonadas, desenvolvendo-se topograficamente a travessa José Nunes em nível, e a travessa dos Anões em declive" (fl. 204).

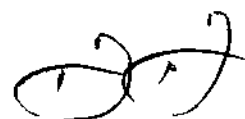
O laudo concluiu que o menor foi prensado entre o solo e o contêiner em conseqüência do tombamento deste contêiner sobre seu corpo, possivelmente através da face anterior da peça, em decorrência de sua composição geométrica trapezoidal.

O contêiner tombou porque ocorreu a atuação de força-peso sobre a borda superior da face anterior da peça, provocando um movimento bascular de sua base, com conseqüente deslocamento.

Entre as possíveis causas, o laudo apontou que,

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



para o tombamento, seria necessário "que a peça estivesse apoiada sobre chão irregular e/ou em desnível, e/ou com uma das rodas anteriores ausentes, permitindo seu tombamento, uma vez que a vítima sozinha, na idade e compleição física apresentadas quando do acidente (três anos e cinco meses, 100 cm de altura aproximada e compleição física normal e mediana, o que corresponderia a um peso em torno de 15 kg), não teria condições de provocar o deslocamento do contêiner, face às dimensões e peso desta peça, desde que na mesma estivesse apoiada em solo regular e nivelado, com todas as rodas presentes" (cf. fl. 206).

O laudo já havia anotado que "os contêineres não apresentam dispositivo próprio de travamento das rodas" (fl. 205) e "sob o aspecto de segurança, tais contêineres não seriam adequados para alocação em via pública" (fls. 205/206), concluindo que "no local e nas condições específicas em que ocorreu o evento, a caçamba metálica intercambiável (do tipo caçamba de entulho), destituída de rodas, apresenta-se como equipamento mais seguro, uma vez que o risco de seu deslocamento e/ou tombamento é menor, face à sua conformação, dimensões, massa e maior superfície de aderência ao solo" (fl. 206).

Em síntese, é manifesta a culpa das co-rés.

A douda sentenciante entendeu que a pensão requerida pelos autores não tem lugar para ser fixada, e isso porque, "embora haja uma expectativa de que o menor colaborasse com o sustento da família, tal assertiva é de grande abstração e subjetivismo, configura o que a doutrina chama de dano indireto ou mediato, não passível de indenização", acrescentando, depois de reproduzir ensinamento doutrinário (ÁLVARO

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



VILLAÇA AZEVEDO, *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo, Atlas, p. 230), que "pretender uma pensão por conta do que o menor provavelmente auferiria não é cabível por constituir dano indireto, porque imaginário ou presumido e o direito brasileiro não indeniza tais pretensões".

Esse entendimento não é isolado e é compartilhado por RUI STOCO, em lição que merece ser transcrita:

"Cumpre desde logo deixar assentado nosso entendimento no sentido de que se o menor não podia trabalhar, posto menor de 14 anos, ou com idade em que o trabalho não é permitido, e se não exercia atividade remunerada e, portanto, não contribuía para o sustento da família, não cabe e não há falar em reparação de qualquer dano material, sob a forma de pensão mensal de trato sucessivo, senão e apenas compensação moral aos pais.

Tanto a doutrina como a jurisprudência que agasalhavam aquele entendimento (concessão de pensão mensal de trato sucessivo) evoluíram no sentido de se conceder apenas essa referida compensação pela perda de um ente querido.

Aliás, nem mesmo a Súmula 491 do STF ao dispor ser "indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado" leva a conclusão contrária.

Atualmente, a jurisprudência, segundo parece, dirige-se a este último entendimento, como se

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



colhe de inúmeros julgados de nossos pretórios, notadamente do STJ.

Para nós, esse o posicionamento que melhor convém ao Direito e à moralidade das relações em Juízo, na medida em que a proibição do exercício de atividade remunerada ao menor de 14 anos pela Constituição Federal (art. 7º, XXXIII), ou, ainda, a possibilidade de parte desses menores estar voltada à prática de crimes e à busca de lucro ilícito, torna esse labor ilegítimo e contrário ao texto constitucional, de modo que estar-se-ia indenizando por uma atividade não permitida.

E mais: a concessão de pensão de trato sucessivo aos pais em razão da morte de filho menor, que não exercia atividade remunerada ou não contribuía para o sustento da família, em casos tais, parte de suposição sem qualquer suporte lógico ou possibilidade de comprovação de que, viva, essa vítima poderia efetivamente contribuir para a manutenção do núcleo familiar.

E como é cediço, não se pode confundir previsibilidade razoável com mera futurologia empírica, na consideração de que a ninguém se assegura futuro promissor ou que não seja atingido pelo evento morte.

Tal entendimento mostra-se em harmonia com a Súmula 491 do STF quando dispõe ser "indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado", na medida em que não especificou a Corte Suprema a natureza da indenização.

Mas não se pode deixar de registrar que o Colendo STJ tem revisto sua posição acima anotada e inicia um processo de reversão daquele entendimento, entendendo



possível a concessão de pensão mensal aos pais, ainda que o filho fosse menor de 14 anos de idade ou não exercesse qualquer atividade remunerada antes do falecimento" (cf. Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, n.º 8.06, p. 1.321).

É escusado dizer que, logo em seguida, o renomado autor anota precedentes em vários sentidos, inclusive inúmeros sobre o cabimento da pensão mensal a título de dano material (cf. letra "a", p. 1.323).

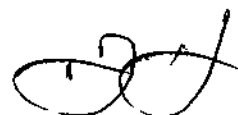
Pois bem, de fato, a orientação atual do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está refletida na Súmula 491 do STF:

"RECURSO ESPECIAL -
ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - ATROPELAMENTO -
VÍTIMA FATAL MENOR DE IDADE - FAMÍLIA DE BAIXA
RENDA - PRESUNÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO -
DEFICIÊNCIA MENTAL DO FALECIDO - INDIFERENÇA -
INCAPACIDADE LABORATIVA FUTURA - ÔNUS DA
PROVA DO CAUSADOR DO ILÍCITO - APLICAÇÃO DO
DIREITO À ESPÉCIE PELO STJ - POSSIBILIDADE - PENSÃO
DEVIDA AOS GENITORES DO ACIDENTADO - REPARAÇÃO
DOS GASTOS COM DESPESAS MÉDICAS E FUNERAL -
AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - DANO MORAL -
MAJORAÇÃO DO QUANTUM - NECESSIDADE, NA ESPÉCIE
- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em sendo a vítima fatal menor e

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577

Voto n.º 15.811



pertencente à família de baixa renda, presume-se que ela reverteria parte dos rendimentos provenientes do seu trabalho para a manutenção do lar.

II - Os portadores de deficiência mental não estão automaticamente excluídos do mercado de trabalho.

III - Cabe ao causador do ilícito desconstituir a presunção de que o acidentado não auxiliaria materialmente a sua família.

IV - Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456/STF.

V - É devida a pensão aos genitores da vítima fatal decorrente de ato ilícito.

VI - Não tem interesse recursal a parte que pretende novo julgamento de questão na qual restou vencedora no julgamento do acórdão recorrido.

VII - A revisão do quantum arbitrado a título de dano moral por esta Corte exige que ele tenha sido arbitrado de forma irrisória ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade, como ocorre, na espécie.

VIII - O arbitramento do quantum, abaixo dos parâmetros usuais deste e. Superior Tribunal de Justiça, estabilizado em patamar equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos para os casos de falecimento de filho em acidente de trânsito, aqui é feita em condições excepcionais. Não se quer, com esse pronunciamento, de forma alguma, desprestigiar a vida



humana e a dor pela perda trágica de um ente querido, mas sim, equilibrar os danos causados com a capacidade financeira do seu causador.

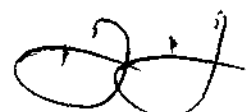
XIX - Recurso parcialmente provido"
(REsp n.º 1.069.288/PR, 3ª Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 14/12/2010, deram parcial provimento, v. u., DJe de 04/02/2011).

No tocante ao tema da indenização por morte de filhos menores de famílias de baixa renda, esse v. acórdão reporta-se aos seguintes precedentes: REsp 688.585-MS (RMD CPC 36/105); AgRg no AI 688.871-GO; REsp 555.036-MT (REVJMG 178/459); REsp 335.058-PR (LEX-STJ 176/93, RJADCOAS 54/31).


Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de reconhecer que os autores têm direito à pensão de 2/3 do salário mínimo, no período em que o menor falecido teria entre 16 e 25 anos, e, após esse período, no valor de 1/3 do salário mínimo até o momento em que o falecido completaria 65 anos de idade (cf. ED no REsp n.º 1.094.525/SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 22/06/2010, acolheram, v. u., DJe de 03/08/2010).

Quanto aos danos morais, foram fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor em 30 de abril de 2009, quantia que correspondia a pouco mais de 107 (cento e sete) salários mínimos de R\$ 465,00. A importância afigura-se-me ajustada às circunstâncias do fato concreto e não merece nem redução nem majoração.

Apelação Cível n.º 0239209.08.2003.8.26.0577
Voto n.º 15.811



Destarte, pelo meu voto, **nego** provimento às apelações da SERVIX e da URBAM e dou provimento parcial ao recurso adesivo dos autores, para assegurar-lhes, na forma da fundamentação, a indenização pelos danos materiais (pensão mensal de trato sucessivo).


ROMEU RICUPERO
Relator