

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.415.474 - SC (2013/0363990-4)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : RYCHARDE FARAH E OUTRO(S)
RECORRIDO : VARDECI ALVES RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADO : VIVIANI GOEDERT FREITAS E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE. MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE VIGILÂNCIA DOS PAIS. PODER FAMILIAR.

1. Para cabimento dos embargos infringentes, é necessário que o voto vencido corresponda ou esteja próximo à sentença, em observância à regra restritiva do art. 530 do CPC em sua última redação.

Quando a decisão do colegiado for unânime no tocante ao mérito, mas divergente no que diz respeito à aplicação dos efeitos da condenação, como na hipótese em que, reconhecida a culpa concorrente por unanimidade, os julgadores divergirem quanto à repartição do percentual de indenização, não cabe a interposição de embargos infringentes.

2. A responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder familiar, prerrogativa a que não podem renunciar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a vulnerabilidade da criança e do adolescente, impondo aos pais, em razão do poder familiar, obrigações materiais, afetivas, morais e psíquicas, entre as quais o dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, preservando sua segurança.

Ocorrido acidente que leve menor a óbito e constatado que, além da responsabilidade objetiva da empresa por ato de seu preposto, houve falha quanto ao dever de vigilância dos pais sobre o menor acidentado, caracterizada está a culpa concorrente, de forma que a indenização deve ser fixada na proporção da culpa de cada parte.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.415.474 - SC (2013/0363990-4)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : RYCHARDE FARAH E OUTRO(S)
RECORRIDO : VARDECI ALVES RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADO : VIVIANI GOEDERT FREITAS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Tratam os autos de ação de indenização proposta por **Vardeci Alves Ribeiro e Outro** em desfavor de **Construtora Santa Catarina Ltda.**, requerendo indenização pela morte do filho ocorrida no pátio de propriedade da ré.

A construtora contestou a ação e apresentou reconvenção.

A sentença julgou a ação procedente para condenar a ré a pagar pensão mensal de 2/3 do salário mínimo aos pais da vítima até quando ela completaria 25 anos de idade e, a partir daí, 1/3, limitado ao ano em que faria 65 anos; a quantia de R\$ 50.000,00 a cada autor a título de indenização por danos morais e de R\$ 2.750,00 por danos materiais.

A reconvenção foi julgada improcedente, fixando-se a sucumbência.

A construtora apelou e seu pleito foi parcialmente provido em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE FILHO MENOR DE FUNCIONÁRIO DA CONSTRUTORA. DESABAMENTO DE ESTRUTURA DE FERRO SOBRE A CABEÇA DO INFANTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA CONDENADA AO RESSARCIMENTO. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CARRETA CARREGADA DE METAIS ESTACIONADA JUNTO AO CAMPO DE FUTEBOL (ANEXO À OFICINA DA EMPRESA) ONDE RESIDIAM ALGUNS EMPREGADOS E SUAS FAMÍLIAS, INCLUSIVE A DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHA OCULAR DO ACIDENTE. INDÍCIOS QUE APONTAM TENTATIVA DO MENOR DE SUBIR NO CAMINHÃO, CAUSANDO O DESABAMENTO DE PARTE DA CARGA. CRIANÇA QUE BRINCAVA NAS DEPENDÊNCIAS DA FIRMA SEM A SUPERVISÃO DE ADULTO. PERIGO REAL CONHECIDO E DESPREZADO PELOS GENITORES. ÁREA DE LAZER INTERLIGADA COM LOCAL UTILIZADO PELA APELANTE COMO CARGA E DESCARGA. DESÍDIA DOS PAIS QUE CONCORRE, EMBORA EM MENOR PROPORÇÃO, COM A IMPRUDÊNCIA DO EMPREGADOR PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DANO. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS A ENSEJAR REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA EM TRINTA POR CENTO DO VALOR ARBITRADO NA

Superior Tribunal de Justiça

DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO."

A construtora, então, apresentou embargos infringentes para que prevalecesse o voto vencido, do Desembargador Jaime Luiz Vicari, no sentido de que a responsabilidade dos pais é de maior proporção que a aferida pelo relator.

Os embargos não foram recebidos ao fundamento de que a construtora não fora sucumbente, o que ensejaria a oposição desse recurso.

Foi interposto agravo regimental, ao qual o Tribunal de origem negou provimento nos termos desta ementa:

"AGRAVO INOMINADO. ART. 532 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE CONFIRMOU A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EMBARGANTE. DIVERGÊNCIA RESTRITA AO PERCENTUAL DE CULPA PELO EVENTO DANOSO. INFRINGENTES OPOSTOS NA TENTATIVA DE SE RECONHECER A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E DE SEUS GENITORES. AUSÊNCIA DE DISCONDÂNCIA NESTE PONTO. REQUISITOS DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

Entendeu, portanto, o Tribunal que não tinha havido divergência de entendimento quanto à questão posta nos embargos infringentes – culpa exclusiva dos pais -, posto que a divergência verificara-se apenas em relação ao grau de culpa de cada responsável."

Daí o presente recurso especial, em que a recorrente aponta violação dos seguintes artigos:

- a) 535 do Código de Processo Civil, afirmando que houve julgamento *citra petita*, não corrigido apesar da oposição dos embargos declaratórios;
- b) 530, 532 e 535 do Código de Processo Civil, argumentando que, com o provimento da apelação, mesmo que em parte mínima, a construtora foi sucumbente e que tal sucumbência pode ser minimizada se prevalecer o entendimento adotado no voto vencido; também indica divergência de entendimento jurisprudencial com o REsp n. 1.100.945/RJ e o AgRg no Ag n. 713.665/SP;
- c) 944 do Código Civil – ante a fixação de pensão para os pais do menor falecido com base em dano hipotético, tratando-se de pessoas saudáveis com plena capacidade de labor; neste ponto, também indicou divergência de entendimento jurisprudencial com o REsp n. 190.668/SP.
- d) 186, 927, 932, 1.630 e 1.634 do Código Civil, aduzindo que a vulneração se deu

Superior Tribunal de Justiça

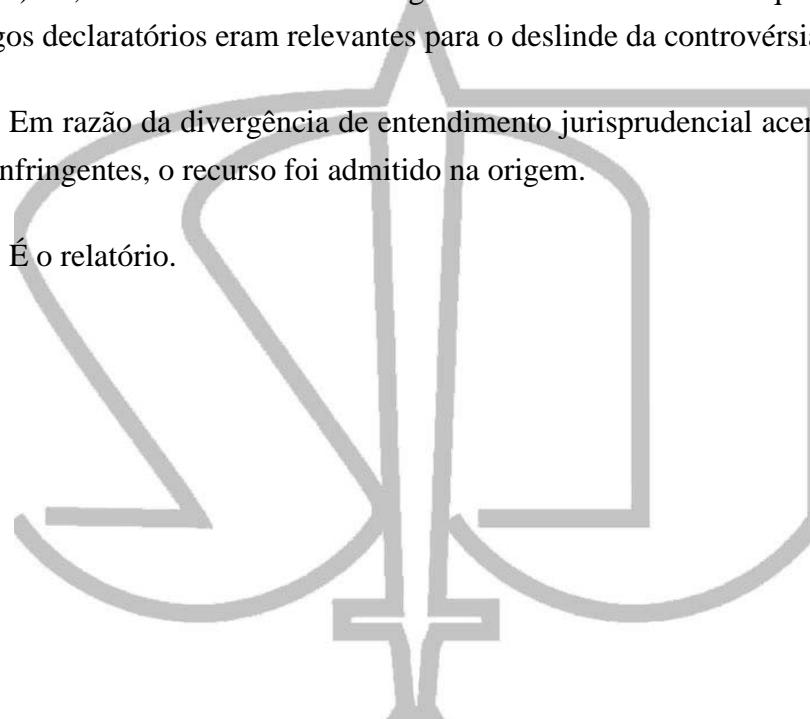
na medida em que, conforme comprovado nos autos, o menor acidentado era impúbere e estava longe da vigilância dos pais, numa área de trabalho em que não poderia entrar; acrescenta a agravante de que o pai da criança era o empregado responsável por carregar e descarregar os materiais, mantendo a segurança do local de trabalho;

e) 932 e 934 do Código Civil e 70, III, e 458 do Código de Processo Civil, pois, apesar da situação *sui generis* da lide, a construtora tem o direito de regresso contra seu empregado, que agiu com culpa, concorrendo para o evento danoso;

f) 17, 18 e 535 e 538 do Código de Processo Civil visto que as dúvidas suscitadas nos embargos declaratórios eram relevantes para o deslinde da controvérsia.

Em razão da divergência de entendimento jurisprudencial acerca da interposição dos embargos infringentes, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.474 - SC (2013/0363990-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE. MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE VIGILÂNCIA DOS PAIS. PODER FAMILIAR.

1. Para cabimento dos embargos infringentes, é necessário que o voto vencido corresponda ou esteja próximo à sentença, em observância à regra restritiva do art. 530 do CPC em sua última redação.

Quando a decisão do colegiado for unânime no tocante ao mérito, mas divergente no que diz respeito à aplicação dos efeitos da condenação, como na hipótese em que, reconhecida a culpa concorrente por unanimidade, os julgadores divergirem quanto à repartição do percentual de indenização, não cabe a interposição de embargos infringentes.

2. A responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder familiar, prerrogativa a que não podem renunciar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a vulnerabilidade da criança e do adolescente, impondo aos pais, em razão do poder familiar, obrigações materiais, afetivas, morais e psíquicas, entre as quais o dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, preservando sua segurança.

Ocorrido acidente que leve menor a óbito e constatado que, além da responsabilidade objetiva da empresa por ato de seu preposto, houve falha quanto ao dever de vigilância dos pais sobre o menor acidentado, caracterizada está a culpa concorrente, de forma que a indenização deve ser fixada na proporção da culpa de cada parte.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

I - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O primeiro ponto diz respeito à violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente que o acórdão foi omisso por não haver manifestação sobre todas as questões suscitadas pelas partes.

Contudo, não procede a insurgência, pois, para expressar sua convicção, o órgão judicial não está obrigado a tecer comentários sobre todos os argumentos apresentados pelas partes.

No caso em exame, não houve violação desse dispositivo visto que o Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

manifestou seu entendimento de forma clara o suficiente para a resolução da lide.

No que tange à aplicação da multa nos embargos declaratórios opostos pela ora recorrente, merece reparos o acórdão porquanto, no particular, o recurso não teve caráter protelatório, devendo-se afastar a penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conheço do recurso no ponto e dou-lhe provimento para afastar a multa de 1%.

II - EMBARGOS INFRINGENTES

Prequestionadas as disposições do art. 530 do Código de Processo civil, conheço do recurso nesta parte.

Aduz a recorrente que a regra desse dispositivo restringe-se a que o acórdão da apelação tenha sido decidido de forma não unânime, que tenha reformado a sentença de primeiro grau e que a reforma diga respeito ao mérito. Afirma que tais requisitos foram preenchidos, não havendo motivo para o não recebimento do referido recurso pela Corte *a quo*. Também argumenta que a derrota que sofreu na ação foi de grande monta, de forma que está justificada a interposição dos embargos infringentes.

Na hipótese, o Tribunal de origem deixou de receber o referido recurso ao fundamento de que, em relação à sentença, não houve sucumbência já que a situação da recorrente foi melhorada. Confira-se excerto do julgado:

“Em segundo grau acolheu-se parcialmente sua pretensão recursal, divergindo-se apenas quanto ao grau de responsabilização das partes, decaindo os autores de parte do seu pedido.

Logo, ausente a sucumbência da construtora demandada, apta a enseja a interposição dos embargos infringentes pela parte vencedora no julgamento da apelação, porquanto inexistentes as premissas jurídicas exigidas pelo art. 530 do CPC” (e-STJ, fl. 453).

Apreciando o agravo regimental, o colegiado manteve a decisão, esclarecendo seu entendimento de que não havia divergência acerca da matéria de fundo, a saber, a concorrência de culpas:

“Logo, evidente a ausência, no caso concreto, dos pressupostos de cabimento do recurso. Isso porque almeja-se com os embargos infringentes o reconhecimento da culpa exclusiva da vítima e de seus pais, tema que não fora objeto de divergência entre os julgadores.

Tanto na sentença quanto neste grau de jurisdição, afastou-se a hipótese de culpa exclusiva da vítima e de seus pais, tema que não fora objeto de divergência entre os julgadores.

Superior Tribunal de Justiça

Tanto na sentença quanto neste grau de jurisdição, afastou-se a hipótese de culpa exclusiva da vítima ou de seus genitores.

Assim, ao contrário do afirmado pela embargante, houve confirmação da sentença no que tange à declaração da responsabilidade da empresa pelo evento, havendo modificação do julgado de primeiro grau apenas no que diz respeito à graduação da culpa, com reflexo na quantificação das indenizações” (e-STJ, fls. 476/477).

Verifica-se que o Tribunal não recebeu o recurso em questão, afirmando, inicialmente, que não havia sucumbência; depois, porque não houve divergência com relação à questão de fundo.

Na verdade, tais decisões devem prevalecer.

No que tange à sucumbência, o voto vencido deu provimento ao apelo em maior extensão que os votos vencedores, pois distribuiu a proporção das culpas entre as partes em 50% por cento, enquanto os demais votos, acompanhando o relator, fixaram-na na proporcional de 30% para os pais da vítima e de 70% para a construtora.

Daí o interesse da recorrente em fazer prevalecer o voto vencido, pois entende que sua parcela de responsabilidade pode ser diminuída.

A construtora, nas razões do recurso especial, indicou divergência de entendimento jurisprudencial com o REsp n. 1.100.945, da relatoria do Ministro Sidnei Beneti, cujas conclusões foram no mesmo sentido por ela almejado, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTERESSE RECURAL."

I - Na interpretação assente do art. 530 do Código de Processo Civil, apura-se a divergência, para efeito do cabimento de Embargos Infringentes, levando-se em conta a conclusão do Acórdão e dos votos proferidos e não da motivação, de modo que, não sendo unânime o Acórdão que julga o mérito, cabem Embargos Infringentes, não importando se a divergência é total ou parcial, se máxima ou mínima, se em matéria principal ou acessória, inclusive sobre sucumbência, bem como não importando tenha o Embargante sido vencedor na maior parte do julgamento, lembrando-se que essa orientação, evita o grassar de questões processuais menores a respeito do cabimento dos embargos, as quais em verdade desviam o foco do caso para a incidentalidade, perdendo de vista o julgamento principal.

III - Não é possível afirmar que a parte não tem interesse em interpor embargos infringentes apenas porque o voto vencedor já é mais favorável que a sentença, se existe voto vencido que dá provimento ao apelo em maior extensão.

Recurso especial provido para devolução dos autos a fim de que sejam julgados os Embargos Infringentes.

Nesse julgado, consta do voto condutor que, segundo entendimento consolidado há

Superior Tribunal de Justiça

bastante tempo (REsp n. 8.405/SP, relator Ministro ATHOS CARNEIRO, DJ de 18/5/1992), os embargos infringentes devolvem ao Tribunal a matéria a respeito da qual se verificou a divergência a fim de que, em novo julgamento, prevaleça esse entendimento divergente; em razão disso, não se poderia concluir pela ausência de interesse recursal apenas porque o voto vencedor era, de qualquer forma, favorável à parte se há voto vencido que possa melhorar sua posição.

Ocorre que, mais recentemente, a Terceira Turma, apreciando o REsp n. 1.333.911/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, com base na doutrina de Fredie Didier Jr. e outros, firmou o entendimento de que não mais são cabíveis embargos infringentes quando a sentença é mantida, ainda que por acórdão proferido por maioria. Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO POR ÔNIBUS DE EMPRESA DE TRANSPORTE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. POSSIBILIDADE. PENSIONAMENTO MENSAL. ELEVAÇÃO DO VALOR. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de atropelamento por ônibus de propriedade da empresa ré, que causou fraturas no autor, obrigando-o a se submeter a cirurgias e tratamentos médicos, os quais, todavia, não evitaram que em virtude das lesões sofridas ele ficasse incapacitado parcial e permanentemente para o exercício de sua atividade profissional.

2. Discussão preliminar em torno do cabimento do recurso de embargos infringentes da demandada em situação em que a sentença, a despeito da condenação por danos morais e estéticos, afastou o pagamento de pensão mensal, ante a ausência de comprovação do nexo causal entre a diminuição dos rendimentos do demandante e o acidente, tendo a Câmara julgadora provido a apelação, para fixar o pensionamento em 1 (um) salário mínimo, vencido o vogal que arbitrava o valor do benefício em 42% do salário mínimo, considerando o déficit funcional dos membros inferiores da vítima apurado em laudo médico.

Embora não seja necessário que o voto vencido corresponda à sentença, em observância à regra restritiva do art. 530 do CPC em sua atual redação, deve estar ele mais próximo da decisão de primeiro grau do que os votos vencedores para permitir a oposição dos embargos infringentes.

No caso, ao contrário da sentença, tanto os votos vencedores quanto o voto vencido admitiram o pagamento da pensão vitalícia, havendo divergência entre eles apenas quanto à forma de cálculo da referida verba, o que não autoriza a utilização dos infringentes que, neste caso, teriam o efeito apenas de proporcionar ao embargante mais um recurso ordinário no âmbito do Tribunal estadual, com vistas ao rejulgamento da causa.

3. É possível a intervenção deste Superior Tribunal de Justiça para reduzir ou aumentar o valor indenizatório apenas nos casos em que o *quantum* arbitrado pelo

Superior Tribunal de Justiça

acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que se faz presente no caso em tela, devendo o valor da condenação por danos morais e estéticos ser majorado para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), já considerado o longo tempo transcorrido entre a data do acidente e a propositura da ação.

4. Por entender que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar os rendimentos que tinha por ocasião do sinistro, o Colegiado estadual fixou a pensão mensal em 1 (um) salário mínimo. Logo, o acolhimento da pretensão recursal com vistas à elevação desse valor não prescindiria do reexame do acervo fático-probatório da causa, o que não se admite nesta sede excepcional, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial da empresa ré não conhecido e provido parcialmente o do autor."

Esse entendimento é consentâneo com a Lei n. 10.352/01, com base na qual os embargos infringentes foram oferecidos na espécie. Essa lei claramente restringiu o cabimento dos embargos infringentes em relação à redação primitiva do Código de Processo Civil de 1973.

Na hipótese dos autos, a sentença adotou a tese da responsabilidade objetiva da empresa ré e afastou a responsabilidade do pai do menor acidentado quanto ao dever de vigilância do menor e quanto ao dever de evitar acidente, por ser o empregado encarregado da segurança local.

Devolvida a questão ao Tribunal, entendeu-se que não era a figura da responsabilidade do patrão por ato de empregado a via adequada à solução do litígio (e-STJ, fl. 388). Aplicou-se a teoria do fato da coisa ou responsabilidade pela guarda da coisa para o deslinde da controvérsia. Assim se concluiu:

“Ainda que se tenha resistência em afirmar a responsabilidade objetiva pelo fato da coisa, cristalina, na espécie, a culpa da empresa (responsabilidade subjetiva) ao não delimitar corretamente seu espaço de atuação e a área destinada ao lazer de seus funcionários e dos filhos destes. Tal se fazia imprescindível para assegurar que o exercício de seu mister não colocasse em risco a segurança de terceiros, notadamente das crianças que ali costumeiramente brincavam” (e-STJ, fl. 391).

Contudo, repartiu-se a responsabilidade com o pai, ante o dever de vigilância sobre os filhos.

“Apesar de ser patente a impossibilidade de prevenir todo e qualquer eventual dano aos filhos infantes, ainda que mediante cuidadoso e diurno acompanhamento dos pais, no caso debatido, os perigos eram concretos, presentes e conhecidos pelos genitores. Ainda assim, deixaram que a criança, de apenas dez anos, permanecesse sozinho, sem supervisão de um adulto, em área na qual se encontrava parado caminhão carregado com ferros e estruturas metálicas.

[...]

Trilhando o raciocínio iniciado anteriormente, em que pesem as diferentes teorias acerca da causalidade, aptas a ligar o dano verificado à conduta dele ensejadora, considera-se adotada pelo legislação civil pátria a da causalidade adequada (art. 403).

Superior Tribunal de Justiça

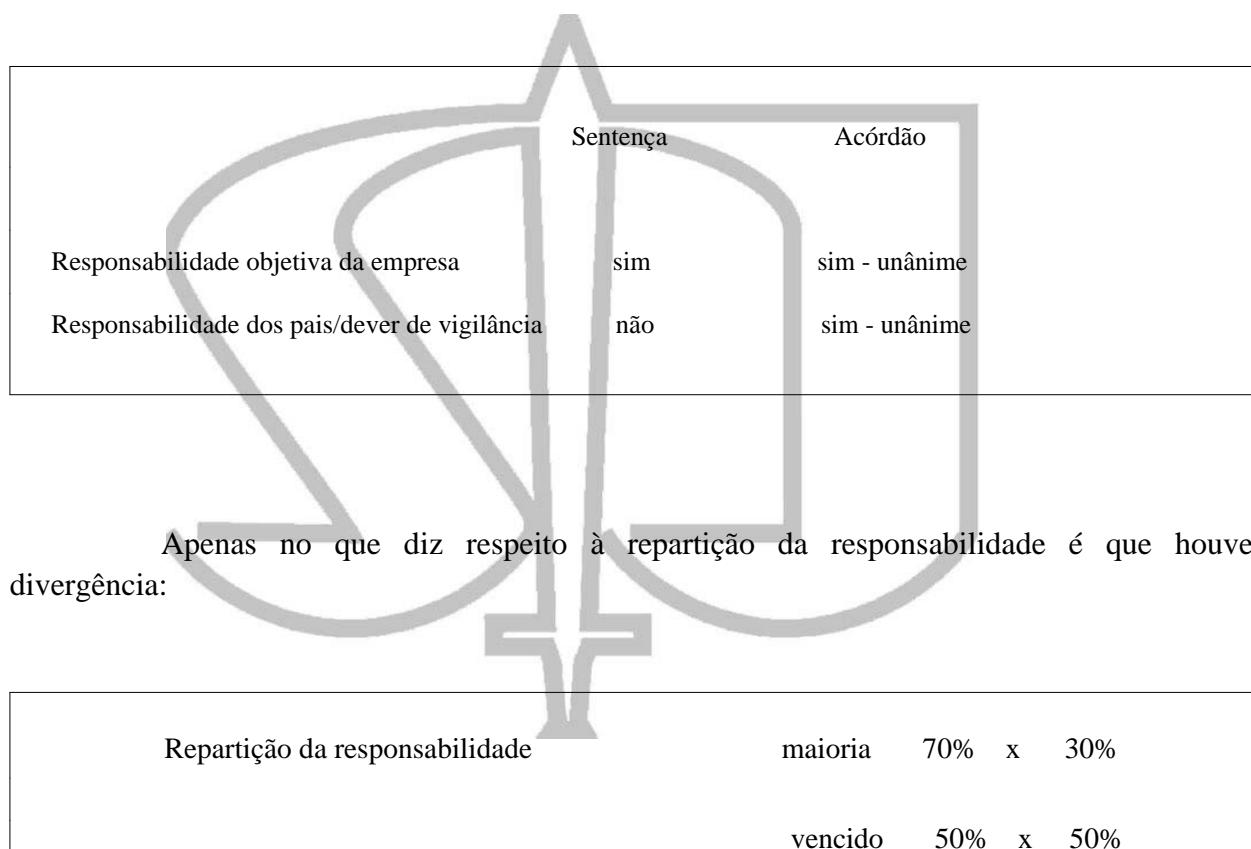
[...]

Prova maior de que a criança estava totalmente desguardada, sem nenhuma fiscalização de outro adulto, é o fato de que não há testemunha ocular do acidente, somado ao de que, ao ser encontrado, jazia morto e já gelado no chão (conforme relato do Sr. Hamilton, primeira pessoa a ver o corpo da vítima – fl. 25).

Dessa forma, caracterizada a concorrência de causas ou, mais corriqueiramente denominada, culpa concorrente que, diante das ponderações, fixa-se em 70% da empresa e 30% dos pais” (e-STJ, fl. 395).

Trata-se, portanto, de sentença reformada em parte, por unanimidade de votos.

Observe-se:



Diante disso, a hipótese não é de interposição de embargos infringentes uma vez que a sentença, no mérito, quanto à questão atinente à responsabilidade dos pais sobre os filhos menores, foi reformada pela Corte de origem por unanimidade de votos. A questão do percentual de repartição das responsabilidades é aferição que não toca ao mérito, mas dele decorre. Daí, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil de 1973, não terem cabimento os embargos infringentes no ponto.

Conclui-se que o voto vencido opõe-se à sentença, bem como os votos vencedores, de forma que não há divergência entre os julgadores no tocante ao mérito, de sorte que o recurso

Superior Tribunal de Justiça

cabível é o recurso especial. Sobre a questão, menciono este precedente:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO ARTIGO 530 DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO, POR MAIORIA, DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VOTO VENCIDO QUE REDUZIA EM MAIOR EXTENSÃO.

1 - Polêmica em torno do cabimento do recurso de embargos infringentes em situação em que a sentença arbitrara indenização por danos morais em vinte e quatro mil reais, sendo reduzida pela câmara julgadora, por maioria, para quinze mil reais, enquanto o voto vencido diminuia ainda mais para seis mil reais.

2 - Embora não seja necessário que o voto vencido corresponda à sentença, deve estar ele mais próximo dela do que os votos vencedores para que seja reconhecido o cabimento dos embargos infringentes. Inteligência da regra do art. 530 do CPC em sua atual redação. Precedentes do STJ acerca do tema.

3 - Mesmo superada a questão processual, deve ser mantida a indenização arbitrada com razoabilidade pelas instâncias ordinárias para as circunstâncias do caso. Precedentes específicos.

4 - *RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.* " (REsp n. 1.308.957/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 14/11/2014.)

Portanto, conheço do recurso no ponto, mas nego-lhe provimento.

III - PENSÃO POR MORTE

Afirma a recorrente que a pensão fixada em favor da família do menor falecido não está em consonância com a lei – art. 944 do CC – já que se trata de família produtiva, não havendo indícios de que a viesse a depender do fruto do trabalho do menor. Acrescenta que o acórdão recorrido fundou-se em dano hipotético para estabelecer a condenação.

Cita também divergência de entendimento jurisprudencial com o REsp n. 190.668/SP, que, na hipótese de culpa concorrente e de menor que ainda não trabalhava, entendeu que nada haveria de ser fixado a título de pensão.

O caso dos autos é o seguinte: o pai da vítima era empregado da recorrente e residia com sua família, incluindo aí o menor acidentado, na sede da empresa, numa casa anexa à oficina. No local, além da residência e da oficina, havia um campo de futebol e uma área ao lado do campo onde ocorriam a carga e a descarga de caminhões.

O menor em questão foi encontrado morto – o que ocorreu já há algum tempo dadas as condições do corpo – próximo a um caminhão, havendo uma barra de ferro ao seu lado. O caminhão estava estacionado no pátio da empresa.

Não houve testemunha ocular, mas, com base nos exames realizados, ponderou-se

Superior Tribunal de Justiça

que o menor, muito provavelmente, estava brincando próximo ao caminhão – sendo fato incontroverso que sem a vigilância de um adulto – e resolveu subir na carroceira. Deduziu-se que ele tombou com a barra de ferro, que lhe atingiu a cabeça.

As discussões dizem respeito à responsabilidade objetiva da empresa por ato de seu preposto, teoria adotada tanto na sentença quanto no acórdão. Neste, reduziram-se os efeitos da condenação, reconhecendo-se a culpa concorrente dos pais para o evento danoso, consubstanciada na falha do dever de vigilância sobre o filho.

Como se vê, os autos tratam de situação peculiar: se, de um lado, é certo que a legislação nacional adotou a teoria da culpa objetiva da empresa por ato de seu preposto; de outro, o acidente ocorreu no estacionado interno da empresa, tendo o menor acidentado ido ao encontro do infortúnio que o vitimou. Há outro aspecto a ser considerado: o menor residia com família no local, pois seu pai era empregado da recorrente e responsável pela carga e descarga dos caminhões e segurança do local.

Não ocorreu um atropelamento, e nada escapou ou caiu do caminhão, atingindo alguém. Foi o menor quem inadvertidamente provocou o acidente. Além disso, a carga do caminhão não estava tombada, havia apenas uma única estrutura de ferro ao lado do corpo, o que leva a crer que foi nela que o menor se teria apoiado para subir na carroceira do caminhão.

Sobre o tema relativo à responsabilidade dos pais por ato de seus filhos menores, Carlos Roberto Gonçalves elucida que advém do risco inerente à condição de ser pai/mãe e de exercer o poder familiar, pois não sendo possível manter vigilância sobre os menores nas 24 horas do dia, deve-se atentar para a segurança das vítimas dos atos praticados por aqueles. Já para os subjetivistas, a responsabilização está assentada na culpa dos pais pelo dever de vigilância, nos seguintes termos:

“Se a responsabilidade paterna é decorrência do dever de guarda, com mais razão se configura no caso do menor sem discernimento, porque a obrigação de zelar por ele e de vigiá-lo é mais rigorosa. Afirma Savitier que é precisamente esse estado de coisas (desenvolvimento incompleto da inteligência e da vontade) que, longe de poder desculpar os pais, lhes impõe a vigilância, de onde a lei terá, por sua conta, uma presunção de periculosidade.” (*Direito Civil brasileiro*, v. 4, 9^a ed., p. 121.)

É certo que, na hipótese dos autos, não se está aferindo o prejuízo causado a terceiro, mas a segurança do próprio menor, residindo aí o dever de vigilância dos pais em relação aos filhos.

Portanto, a responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder

Superior Tribunal de Justiça

familiar, prerrogativa à qual não podem renunciar. A legislação leva em conta a vulnerabilidade da criança e do adolescente, seres tidos como em desenvolvimento e por esse motivo, merecedores de tratamento especial. Por esse motivo, aos pais é imposto uma gama de deveres, entre eles o de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, mantendo-os em segurança.

A Lei n. 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) relaciona deveres intrínsecos ao poder familiar, conferindo aos pais obrigações não somente do ponto de vista material, mas afetivo, moral e psíquico, devendo proporcionar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

Dessa forma, não só no que tange à responsabilidade civil mas também ao poder familiar, é dever dos pais manter vigilância sobre os filhos, zelando por sua segurança, tanto que, atualmente, fala-se em responsabilidade civil paterno-filial, embora ainda restrita ao abandono afetivo. Com base nisso, estão sujeitos a penalidades de natureza preventiva e punitiva os pais que descumprem esses deveres.

Na espécie, o dever de vigilância não foi cumprido, conforme se vê do depoimento do pai da vítima:

“Que nos dias do fato recebeu ordens para carregar um caminhão que estava ao lado do campo de futebol; que a carga era de estruturas metálicas que são utilizadas para britagem; que foi ajudado por Juarez; que foi carregado completamente o caminhão; que para que o caminhão transitasse era necessário prévia amarração da carga; que as crianças não poderiam brincar no pátio da oficina, que é dividido do campo de futebol por um muro e portão; que o caminhão estava do lado do muro que fica do lado do campo de futebol; que era normal carregar caminhão ali, entretanto o mesmo não permanecia ali depois de carregado [...]. Que estava trabalhando na hora do acidente e sua esposa tinha ido buscar sua filha menor na creche; [...] Que a empresa auxiliou o autor com o pagamento do caixão [...]” (e-STJ, fl. 390).

Não resta dúvida de que faltou o recorrido com o dever de vigilância em relação ao filho, que estava em lugar de carregamento de caminhões sem a assistência de um adulto. Conforme registrado acima, é certo que não há meios de manter uma criança sob vigilância durante 24 horas por dia, isso nem mesmo faz bem ao desenvolvimento psíquico dela. Contudo, tal fato não afasta a responsabilidade dos pais, já que, havendo prejuízos para terceiros ou mesmo para o próprio menor, são os pais chamados a responder, no primeiro caso, em razão do risco e, no segundo, em razão do poder familiar.

Em razão do reconhecimento de que houve falha no dever de vigilância, determinou-se a repartição da indenização, arcando a empresa recorrente com 70% do valor fixado na sentença e o recorrido com 30%, fato que, na prática, significa um abatimento de 30% dos valores a serem indenizados.

Superior Tribunal de Justiça

O recorrente postula pela culpa exclusiva dos pais da vítima não só porque faltaram com o dever de vigilância como também porque, na qualidade de empregado da recorrente, era dever do pai carregar e descarregar os caminhões, mantendo segurança do local.

Aduz a construtora:

"62. Como dito anteriormente, a presente demanda contempla situação impar, sui generis, na qual o filho, menor impúbere, esquecido pelos pais no local de trabalho, resolveu brincar em local ao qual sabia não se autorizado e acabou vindo a óbito, quando uma estrutura metálica de grande peso, que tentava escalar, caiu sobre sua cabeça. Não bastasse a conduta arriscada da criança, aquele área onde ocorreu o evento deveria ser vigiada pelo empregado seu pai, o qual também foi responsável pelo carregamento das estruturas e manutenção do caminhão ali estacionado."

[...]

64. Imagine-se que, no caso, o Recorrido, pai do infante, fosse um autônomo, tivesse carregado o caminhão em seu terreno e viesse a acontecer o infortúnio nos moldes evidenciados. Indaga-se: teriam os Recorridos direito à indenização? Agora, na condição de empregado de uma empresa, se ele desenvolve a mesma conduta, só pelo fato de existir uma empresa no pólo passivo, isto modificaria a situação? Indaga-se, novamente: teriam os Recorridos direito à indenização?"

Na verdade, a culpa exclusiva da vítima e de seus genitores, para ser aferida, necessitaria de que os aspectos fáticos da demanda fossem revolvidos.

Com efeito, como se afirmou, o acidente ocorreu no pátio da empresa, em local destacado para carga e descarga de caminhões. O fato de esse local ser adjacente ao campo de futebol não concorre como agravante nem atenuante para nenhuma das partes, já que não se discute causa de acidente por uso do referido campo. Também não se demonstrou que o local de carga e descarga era inadequado para tal fim ou que não contasse com o mínimo de segurança exigido. Destacou-se que as estruturas de ferro não haviam sido amarradas porquanto seriam transferidas para outro veículo. O caminhão não estava em movimento, mas estacionado no pátio da empresa, o que afastaria sua responsabilidade caso o acidentado tivesse adentrado indevidamente o domínio particular e lá se acidentado.

O infante morava no local, em razão do contrato de trabalho de seu pai com a recorrente, que teria sua responsabilidade afastada caso comprovasse que as casas destinadas aos empregados estavam isoladas do local do acidente por muros ou cercas, situação em que não haveria dúvidas de que o menor teria adentrado domínio a ele não autorizado, ou se, mesmo que constituindo um único local, sem divisões, fosse o pai o responsável pela vigilância e segurança, fato que foi alegado, mas não comprovado.

Portanto, verificou-se que faltaram os pais com o dever de vigilância, mas isso não afasta a responsabilidade da empresa, de forma que a concorrência de culpas deve prevalecer.

Superior Tribunal de Justiça

Todavia, com base nas considerações acima, principalmente por ter-se constatado que o caminhão estava estacionado no local destinado a isso, ou seja, não era lugar público, e por a criança ter estado sozinha, a ponto de ter sido encontrada morta depois de algum tempo, quando o corpo já esfriara, sem que os pais dessem por sua falta, o que atesta que, de fato, não exerciam vigilância sobre ela, entendo que se impõe a repartição das responsabilidades na proporção de 50% para cada parte, o que, na prática, significa um desconto de 50% sobre os valores arbitrados na origem.

Conheço do recurso nesta parte e dou-lhe provimento em parte.

IV - RECONVENÇÃO

Alega a recorrente que o acórdão foi obscuro quanto à rejeição da reconvenção, no qual se tratou das disposições do art. 70, III, do Código de Processo Civil, já que a lei é clara em facultar àquele que pagou por dano causado por terceiro pleitear, em ação regressiva, os valores despendidos.

A pretensão da recorrente é receber do empregado responsável, o pai da vítima, os valores despendidos.

Na verdade, não há interesse na discussão, em ação de regresso, sobre a responsabilidade do recorrido já que sua concorrência para o evento danoso foi amplamente discutida no presente feito, tendo sido fixados os valores que competem ao recorrido arcar: 30%, conforme acórdão recorrido, e 50%, na forma deste voto, conforme item anterior.

Isso faz coisa julgada, já que é parte da conclusão do julgado e fixação da condenação.

Daí a falta de interesse da recorrente em discutir, em ação autônoma, o que é objeto de coisa julgada no presente feito.

Não conheço do recurso no ponto.

V - CONCLUSÃO

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento também em parte.**

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0363990-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.415.474 / SC

Números Origem: 20100524996 20100524996000100 20100524996000101 20100524996000102
20100524996000103 64050132451 64050132451001 64050132451003

PAUTA: 14/06/2016

JULGADO: 14/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretaria

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSTRUTORA SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : RYCHARDE FARAH E OUTRO(S)
RECORRIDO : VARDECI ALVES RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADO : VIVIANI GOEDERT FREITAS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.