

DANO MORAL

**Dano moral. Morte de menor.
Critério para indenização.**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.045

Relator: Juiz Carlos Gualda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 23.045, em que figura como apelante Transporte Portuense Ltda. e como apelado Francisco Fabbio Filho.

Acordam os Juizes da terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, por unanimidade, em transferir para o fim a matéria do agravo no auto do processo e, no mérito, por maioria, dar provimento parcial à apelação para condenar a apelante ao pagamento da indenização correspondente a quarenta salários mínimos, pagável de uma só vez, acrescida de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) para despesas de enterramento e jazigo, um salário-mínimo a título de despesas com luto, custas e honorários de advogado de 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação, vencido o revisor que, no mérito, negava provimento à apelação.

Trata-se, ao que se vê do relatório de fls. 98, parte integrante deste de ação ordinária de indenização proposta pelo pai em conseqüência da morte do filho menor de nove anos, por culpa do preposto da ré, ora apelante, em virtude de colisão de veículos.

A culpa do motorista se definiu claramente no laudo pericial, levando mesmo à sua condenação criminal. Daí a responsabilidade da apelante pela composição dos danos, como empregador ou patrão, nos termos do artigo 1.521, inciso III do Código Civil e verbete n.º 341 da Súmula.

Por outro lado, não tem razão a apelante na sua preliminar de carência do direito à ação, que é matéria de mérito e por isso mesmo se examinará simultaneamente com este.

A circunstância de se tratar, no caso, de menor de nove anos e estudante, não faz desaparecer o dano que desgraçadamente surgiu, com a sua morte, para o pai. Se o fato que lhe deu causa é ilícito, devida é a indenização. Por isso mesmo a doutrina favorável ao reconhecimento do dano moral está hoje vitoriosa em quase todos os países civilizados, como assinala AGUIAR DIAS ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 321, n.º 228).

Em decisão unânime e pelo voto do eminente Ministro DJACI FALCÃO, registra o Supremo Tribunal Federal que "a jurisprudência se vem firmando no sentido de que os pais são titulares do direito à indenização, decorrente de ato ilícito que haja causado a morte de filho, ainda que menor. Ora, com fundamento em que é freqüente, na classe pobre, o filho contribuir para a economia do lar, vezes outras com apoio em que há um valor econômico em estado potencial. Decorrendo daí, indubitavelmente, um dano econômico." E, mais adiante, no mesmo aresto e com precisão: "O ressarcimento não assenta, é lógico, no pagamento da dor moral, porém na violação do direito pelo ofensor e na reparação compensatória ao ofendido sem caráter puramente econômico" (R. T. J., vol. 41-845).

Por seu turno, assinalou o Ministro Adalício Nogueira que "admita-se, ou não, a doutrina da responsabilidade do dano moral, já hoje vitoriosa e em vias de franco acolhimento pela jurisprudência, a verdade é que a tese dos embargos já se encontra consagrada por numerosas decisões deste Egrégio Tribunal Federal" (in A. de Paula, "O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.", vol. 34, pág. 2.911, n.º 37.502-D).

Como observa Melo da Silva, "na ocorrência da lesão, manda o direito ou a equidade que se não deixe o lesado ao desamparo de sua própria

sorte. E tanto faz que tal lesão tenha ocorrido no campo de seus bens materiais ou na esfera daqueles outros bens seus, de natureza ideal. O que importa, o que é mister, é a reparação, pelo critério da equivalência econômica, num caso, ou pelo critério da simples compensação, da mera satisfação, como o queiram, no outro. Está-se diante de um dano a cuja reparação prever-se, esta é que é a realidade. E muito embora, na hipótese do dano moral, a reparação se torne um tanto ou quanto dificultosa, não poderíamos, por isso, negar-lhe reparação. Seria ilógico, absurdo e mesmo injurídico que uma dificuldade de ordem material contribuísse para uma injustiça. A pureza de um princípio não poderia, jamais, ser imolada a uma questão contingente" ("O Dano Moral e sua Reparação", pág. 338). Já antes e no mesmo sentido, Alcino Paula Salazar — "Reparação do Dano Moral", pág. 137. Por último, cristalizou-se a matéria na Súmula, verbebe n.º 491.

O fundamento da indenização será sempre a reparação do dano que resultou do ato ilícito, e não o direito a alimentos. É, portanto, direito autônomo, não subordinado **necessariamente** à dependência econômica. E por isso mesmo e com a habitual lucidez, esclarece Aguiar Dias que "na realidade a expressão — alimentos tem somente a finalidade de orientar o julgador para o **quantum** da indenização. Não constitui fundamento da reparação que, assim, perderia o seu caráter de reconstituição, para assumir o de substituição da obrigação alimentar" (Ob. e vol. cit., pág. 327).

E observa ainda, logo adiante: "A referência a alimentos não tem, se lhe tem atribuído. Deve ser tida como simples indicação subsidiária, para apontar os beneficiários da indenização ou para coibir abuso na liquidação, o que, como já dissemos, não implica em negar a possibilidade da

reparação do dano moral" (Ab. o vol. cit., pág. 330).

Não houve, pois, nenhuma incoerência na sentença recorrida ao reconhecer que o menor era dependente economicamente do pai e conceder a este indenização por sua morte. Em verdade, está bem e corretamente ali definida a tese jurídica adotada de indenização do dano moral, valendo-se apenas e subsidiariamente, como é normal, do critério da indenização dos danos materiais para o arbitramento do **quantum** na hipótese **subjudice**

É respeitável, sem dúvida, o critério de adoção do salário-mínimo, em casos tais, para a fixação da indenização em parcelas percentuais e sucessivas. É assim, por exemplo, o que decidiu a Egrégia Oitava Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça, pelo excelente voto do Desembargador Olavo Tostes: "a indenização devida ao pai, pela perda de filho menor, vítima do trânsito, não deve ultrapassar a quantia de um terço do salário que o mesmo poderia receber" ("Rev. Jurisp.", v. 13, pág. 257).

A verdade, contudo, é que o pagamento em parcelas sucessivas e mensais, durante uma provável sobrevivência do beneficiário, empresta à indenização indisfarçável caráter alimentar, que às vezes não possui, como neste caso. Pressupõe um fato que não existe — o possível salário do menor — e estabelece a reparação em função dele. Ou seja, do que não existe e poderia não existir nunca.

Deste modo, em casos tais deve a indenização ser paga de uma só vez, como típica satisfação do dano, sem feição alimentar. E é nesse mesmo sentido que, em aresto bem fundamentado, decidiu a Egrégia 6.ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, como se vê a fls. 135 de "ATA", fasc. n.º VI. A exemplo do que estabeleceu a Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento, quando

fixa no seu artigo 51 o **quantum** da indenização em função do salário-mínimo, também se pode aplicar aqui o mesmo critério. E isto incide perfeitamente naquela indeclinável faixa de **arbitrio judicial** que se impõe no deslinde de tais questões, marcadas sempre por matices especialíssimos. E do mesmo modo se poderia lembrar ainda o Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, que criou a responsabilidade civil e o seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores, independentemente de ser ou não ser menor a vítima, ou de ter ou não ter ela rendimentos, com as especificações pertinentes e constantes do Decreto-lei n.º 814, de 4 de setembro de 1969.

É claro que esse critério não se contrapõe ao disposto no artigo 912 do Código de Processo Civil, previsto para a hipótese mais comum de indenização de caráter alimentar.

Deste modo e sem prejuízo do que o autor porventura já tenha recebido da seguradora, impõe-se o pagamento correspondente a quarenta vezes o salário-mínimo regional, mais um valor do salário-mínimo a título de despesas com luto e de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros) para enterramento e jazigo. Custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o total da indenização, inclusive juros, pela apelante-ré.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1972. — **Rodrigues Silva**, Presidente e revisor, vencido. — **Carlos Gualda**, Relator. — **Doreste Baptista**, Vogal.

Voto Vencido

Data venia, neguei provimento à apelação para confirmar **in totum** a sentença recorrida, que fixou a indenização pagável em forma de renda garantida por títulos públicos.

A perda de um filho menor não constitui, apenas, um dano moral, mas também um dano econômico (ver

Martinho Garcez Neto — “Prática de Responsabilidade Civil”, pág. 165-107).

Parece-me que a indenização somente é pagável em dinheiro de uma só vez quando a lei assim expressamente determinar.

Fora daí prevalecem os princípios consubstanciados nos artigos 911 e 912 do Código de Processo Civil, aplicados pela sentença recorrida. — **Rodrigues Silva**.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela ré da sentença que julgou procedente a ação ordinária de indenização movida pelo apelado em virtude da morte do seu filho menor, de nove anos, em consequência de colisão de veículos, concluindo a decisão por condenar a ré ao pagamento das despesas de funeral, juros de mora, pensão mensal à base do salário-mínimo, reajustável na mesma proporção e honorários de advogado de 20% (vinte por cento) sobre o total da indenização.

No recurso, insiste a apelante na preliminar, resguardada no agravo que interpôs do despacho saneador (fls. 45 e fls. 51), da carência do direito à ação, uma vez que o menor é que se encontrava na dependência do pai, e não este daquele. Por outro lado, as despesas de funeral não foram comprovadas e não se indenizam danos morais sem reflexos materiais.

Por sua vez sustenta o apelado que a indenização por danos morais é matéria tranqüila na jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal, conforme decisões que invoca. O recurso se processou regularmente.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Revisor.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1972. — **Carlos Gualda**, Relator.

EXCEPTIO DOMINII

“Exceptio domínii” — Conteúdo e alcance da disposição incluída no artigo 505, in fine, do Código Civil. Seus antecedentes e controvérsia em torno de sua aplicação. Interdito proibitório denegado, ante a ausência dos pressupostos exigidos e de precisa definição da área questionada, sem prejuízo de uso de remédio idôneo para sua determinação. Decisão por maioria, quanto ao mérito, depois de transferido para este a matéria do agravo no auto do processo.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.731
PROPRIEDADE**

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Relator: Juiz José Gomes B. Câmara.

Vistos e relatados os presentes autos de Apelação Cível n.º 19.731 em que é apelante F.M.P., sendo apelada . . . A.P.C.E.. Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada da Guanabara, unanimemente, quanto ao agravo no auto do processo, transferi-lo para o mérito, e, em relação a este, por maioria, vencido o Juiz Revisor, que provia o recurso, negar provimento ao apelo, sem prejuízo de deslindarem as partes a contenda através de demarcatória ou de qualquer outro meio reputado idôneo.

A matéria contida no agravo no auto do processo ainda quando se houvesse de considerá-lo prejudicado, é evidentemente de mérito, e como tal há de examinar-se, sentido prático também não tendo, a esta altura, o argüido como preliminar na sustentação oral pelo eminente patrono da apelada. Está sobejamente provado que o autor é proprietário e/ou titular de área, aliás, vasta; há dimensões contidas no processo, na certidão de fls. 13, fornecida pelo 9.º

Ofício do Registro de Imóveis, além de outras peças. Do lado direito, com 631,00m em linha quebrada com cinco seguimentos na parte de fundos mede 84,00m entre os marcos G e 9-G, em linha sinuosa lado esquerdo 376,00m; total da área, segundo informam os autos: 114.746,00m². Existe, a respeito, mandado do Juízo da Vara de Registros Públicos, inclusive contendo retificação. As confrontações referidas às fls. 13 coincidem com aquelas fornecidas pelo autor em sua inicial. Inegável, portanto, a qualidade de proprietário, de certa área. A ré, ora apelada, é titular de uma escritura de promessa de venda, em que figura como outorgante Lucas de Queiroz Mattoso, inscrita igualmente no 9.º Ofício do Registro de Imóveis (fls. 73), medindo 36 braças de frente e 1.280 braças de contorno, equivalente a 79,20 metros x 2.816,00m. Essas dimensões conferem com as da certidão de fls. 74, do 3.º Ofício, então jurisdição da Freguesia de Jacarepaguá. Há bons títulos de um e outro lado. A dúvida consiste em saber onde termina a área de um e começa a do outro, qual o exato limite, sendo matéria evidentemente complexa. A medida inicialmente própria, a folhas, sem a qual sentido não tem o *remedium iuris* invocado. Do saneador (fls. 144), houve agravo no auto do processo, mas, como quer que seja, foi tornado insubsistente, nesta parte, o despacho, ante a conclusão da sentença recorrida. É óbvio, como bem salientou a douta sentença que existe mais precisão de metragem nos títulos do autor. Visa-se com o remédio invocado, à proteção interdita da área situada entre o rio Quinete e seu afluente. Que se trata, quanto a esse último, de afluente, de córrego, não se discute. Invoca-se, sabidamente, o princípio estabelecido no artigo 505, segunda parte, do Código Civil. A cláusula ali contida é