



Súmula n. 387

SÚMULA N. 387

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Referências:

CC/1916, art. 1.538.

Decreto n. 2.681/1912, art. 21.

Precedentes:

AgRg no Ag	100.877-RJ	(4ª T, 03.09.1996 – DJ 29.10.1996)
AgRg no Ag	769.719-DF	(4ª T, 08.05.2007 – DJ 28.05.2007)
AgRg no REsp	473.848-RS	(3ª T, 15.05.2003 – DJ 23.06.2003)
REsp	5.284-RJ	(4ª T, 11.06.1991 – DJ 05.08.1991)
REsp	49.913-RJ	(3ª T, 08.08.1995 – DJ 23.10.1995)
REsp	65.393-RJ	(4ª T, 30.10.1995 – DJ 18.12.1995)
REsp	68.491-RJ	(3ª T, 06.02.1996 – DJ 27.05.1996)
REsp	81.968-RJ	(3ª T, 28.05.1996 – DJ 05.08.1996)
REsp	156.118-RJ	(3ª T, 29.03.2005 – DJ 02.05.2005)
REsp	254.445-PR	(3ª T, 08.05.2003 – DJ 23.06.2003)
REsp	289.885-RJ	(4ª T, 15.02.2001 – DJ 02.04.2001)
REsp	377.148-RJ	(4ª T, 20.09.2005 – DJ 1º.08.2006)
REsp	519.258-RJ	(4ª T, 06.05.2008 – DJe 19.05.2008)
REsp	595.866-RJ	(4ª T, 20.05.2004 – DJ 04.10.2004)
REsp	659.715-RJ	(4ª T, 14.10.2008 – DJe 03.11.2008)
REsp	705.457-SP	(4ª T, 02.08.2007 – DJ 27.08.2007)
REsp	899.869-MG	(3ª T, 13.02.2007 – DJ 26.03.2007)
REsp	1.011.437-RJ	(3ª T, 24.06.2008 – DJe 05.08.2008)

Segunda Seção, em 26.8.2009

DJe 1º.9.2009, ed. 430

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 100.877-RJ
(96.0009757-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Transportes Oriental Ltda.

Agravada: R. decisão de fls. 112

Advogados: Luis Sérgio Couto de Casado Lima e João Batista Tancredo
de Paula

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano estético. Perda de um dos membros inferiores. Acumulação com o dano moral.

Devido a título diverso do que justificou a concessão do dano moral, é o dano estético acumulável com aquele, ainda que oriundos do mesmo fato. Precedentes.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 3 de setembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão:

Inconformada com o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, “Transportes Oriental Ltda.” manifestou recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do admissivo constitucional.

Quanto ao dissídio interpretativo, não foram observadas as exigências previstas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, porquanto deixou a recorrente de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. De qualquer forma, em relação a cumulação da indenização por dano moral e material, incide a Súmula n. 37-STJ.

Não há que se falar em violação das matérias referentes aos arts. 20, § 5º, e 602, § 2º, do CPC, pois o aresto hostilizado, ao determinar a constituição de capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas, fê-lo por motivo de a empresa ré explorar serviço público como concessionária, de forma precária, passível de revogação pela Administração; de outro lado, possibilitou à ré a caução fidejussória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (fls. 112).

Aduz a agravante que a decisão agravada deixou de apreciar um dos fundamentos do REsp, qual seja, a inacumulabilidade do dano estético com o dano moral. Pleiteia, no mérito, a exclusão do dano estético, tanto mais que é ele uma espécie do gênero dano moral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Omitiu-se realmente o decisório agravado no ponto ora enfocado pela agravante.

Porém, não lhe assiste razão quanto ao merecimento do presente agravo.

O autor - ora agravado - sofreu a amputação da perna direita, motivo pelo qual o v. acórdão recorrido lhe concedeu cumulativamente o dano moral e o dano estético, aquele em razão da dor, do sofrimento suportado, este em face da deformidade (fls. 55).

Nessa hipótese, a Eg. Quarta Turma, evoluindo em relação a entendimento anterior, considerou acumuláveis as duas verbas referidas. Assim é que, ao

apreciar o REsp n. 65.393-RJ, de que foi relator o em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu sob a ementa seguinte:

Responsabilidade civil. Dano à pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte (*in DJU* de 18.12.1995).

Em seu douto voto, o Sr. Ministro Relator salientou:

No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição do âmbito das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a “*perdre de jouissance de vie*”, tudo elevado a um grau superativo quando o desastre se abate sobre a pessoa com a gravidade que a fotografia de fls. 13 revela. Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem o deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

Tenho, pois, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, assim como referido no v. acórdão, causa ofensa ao disposto no artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912. Aliás, contraria também o Enunciado XLI do mesmo eg. TJRJ: “São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato” (João Casillo, Dano à pessoa, RT, 2ª ed., p. 67).

Não é outra a orientação imprimida a respeito pela C. Terceira Turma desta Corte. No REsp n. 40.259-0-RJ, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, admitiu-se a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato (*in DJU* de 25.4.1994). Mais recentemente, em julgado de relatoria do em. Ministro Costa Leite, se aludiu à possibilidade da cumulação das duas verbas, desde que o dano moral seja devido a outro título (cfr. REsp n. 57.824-8-MG, *in DJU* de 13.11.1995).

Não há falar, por conseguinte, em *bis in idem*, nem tampouco em ofensa ao art. 1.538 e seu § 2º do Código Civil. O dissenso pretoriano, de sua vez, não se perfectibiliza, pois a recorrente se adstringiu a reproduzir as ementas dos

arestos trazidos como paradigmas, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontas (art. 541, § único, do CPC, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ). De qualquer forma, incidiria no caso também a Súmula n. 83 desta Casa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 769.719-DF
(2006/0090632-7)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Empresa Santo Antônio Transporte e Turismo Ltda.

Advogados: Renato Andrade de Souza e outro(s)

Sebastião Alves Pereira Neto

Agravado: Jorgina Dias Evangelista Conceição

Advogado: José da Silva Leão

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental improvido.

1. É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

2. A indenização somente pode ser alterada por este Superior Tribunal de Justiça se exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, sob pena de exigir o reexame dos fatos e provas.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 8 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 28.5.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de agravo regimental, interposto pela *Empresa Santo Antônio Transporte e Turismo Ltda.*, em face de decisão monocrática de fls. 516-519, assim ementada:

Agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso improvido.

A espécie versa sobre indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trânsito, por preposto da empresa de transporte. O acórdão recorrido condenou a recorrente ao pagamento de 50.000 (cinquenta mil reais) por danos estéticos, 50.000 (cinquenta mil reais) por danos morais e 70.000 (setenta mil reais) por danos materiais.

A agravante alega violação dos arts. 405, 407 e 944 do Código Civil.

Sustenta a inacumulabilidade de danos estéticos e morais, o que ensejaria o afastamento da condenação ao pagamento de danos estéticos, por caracterizar *bis in idem*. Requer a fixação dos juros de mora a partir da data de citação e a revisão do *quantum* por danos morais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. A decisão agravada merece ser mantida por todos os seus fundamentos.

2. Primeiramente, em relação à inacumulabilidade de danos morais e estéticos, a posição pacificada deste Tribunal Superior se orienta no sentido de que é possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

Responsabilidade civil. Dano a pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos a pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito. Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912. Recurso conhecido e provido em parte. (REsp n. 65.393-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, 18.12.1995).

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesão física. Fratura exposta. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Precedentes. Restabelecimento do acórdão da apelação. Recurso provido. - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (REsp n. 289.885-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 2.4.2001).

Civil. Danos morais e estéticos. Cumulatividade. Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Hipótese em que do acidente decorreram seqüelas psíquicas por si bastantes para reconhecer-se existente o dano moral; e a deformação sofrida em razão da mão do recorrido ter sido traumáticamente amputada, por ação corto-contundente, quando do acidente, ainda que posteriormente reimplantada, é causa bastante para reconhecimento do dano estético. Recurso não conhecido. (REsp n. 210.351-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 25.9.2000).

3. No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, também não assiste razão à irrisignação. Os valores não são irrisórios nem exagerados; ao contrário, foram fixados com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior.

Em verdade, definir o valor da indenização implica reexaminar os fatos e provas que orientaram o Tribunal *a quo*, o que é vedado nos termos do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior. Nesse sentido, impende colacionar trecho do voto do e. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *verbis*:

Não conheço do recurso, porque, como tenho dito outras vezes, a intervenção do Superior Tribunal de Justiça há de se dar quando há o abuso, o absurdo: indenizações de um milhão, de dois milhões, de cinco milhões, como temos visto; não é o caso. Aqui, ficaríamos entre quinhentos, trezentos e cinqüenta, duzentos, duzentos e cinqüenta, cem reais a mais, cem salários a menos. Não é, portanto, um caso de abuso na fixação, é uma discrepância na avaliação. Temos de ponderar até que ponto o Superior Tribunal de Justiça deve interferir na definição de um valor de dano moral, que é matéria de fato, para fazer uma composição mais ou menos adequada. Não sendo abusiva ou iníqua a opção do Tribunal local, não se justificaria a intervenção deste Tribunal. Se não for assim, teremos de enfrentar todas as avaliações de dano moral feitas no país, porque em todas elas poderemos encontrar uma disparidade de 10%, 20%, e essa não é a nossa função (REsp n. 269.407, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 19.3.2001).

Também, nesse sentido, cito os demais precedentes:

Civil e Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Constituição de capital. Necessidade. Valor compensatório. Termo final do pensionamento. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. - Faz-se necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. - Não é possível o reexame de fatos e provas em recurso especial. - A modificação do *quantum* fixado a título de compensação por danos morais só deve ser feita em recurso especial quando aquele seja irrisório ou exagerado. - Não se admite recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se este não for comprovado nos moldes legal e regimental. Negado provimento ao agravo no recurso especial. (AgRg no REsp n. 809.822-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.9.2006 – grifei).

Civil. Processual Civil. Responsabilidade civil. Responsabilidade objetiva. Acidente ferroviário. Morte. Danos moral e material. (...) 4. Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos do caso em questão, bem como os princípios de moderação e razoabilidade nos quais arrimou-se o v. acórdão recorrido, tenho que o valor fixado pelo Tribunal de origem, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a título de danos morais, mostra-se aquém dos parâmetros adotados por esta Corte, em hipóteses semelhantes, razão pela qual deve ser majorado. Indenização fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais). (...) 7. Não procede a alegação de

que, sendo a condenação fixada em salários mínimos, não deveria incidir sobre ela correção monetária. De fato, o Tribunal *a quo* arbitrou a indenização por danos morais “em valor equivalente a 500 salários mínimos, ou seja, R\$ 120.000,00” (fls. 124). 8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp n. 721.091-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 1º.2.2006).

Corroborar esse entendimento o REsp n. 267.211-RJ; Ministro *Barros Monteiro*, DJ 29.11.2004 p. 341.

4. Em relação aos juros de mora, em que sustenta serem devidos à partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a indenização, vale ressaltar que nos casos de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso, ensejando a aplicação da Súmula n. 54-STJ.

No presente caso, para evitar a *reformatio in pejus*, uma vez que a tese adotada pelo Tribunal *a quo* se divorcia do entendimento pacificado por esta Corte, mantém-se o acórdão recorrido no ponto, que o fixou desde a citação.

5. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 473.848-RS
(2002/0139542-8)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE

Advogados: Guilherme Pederneiras Jaeger

Rodrigo Cirne Lima e outros

Agravado: Nerci Barcellos da Costa Xavier

Advogado: Bruno Guilherme Rockenbach Junior e outros

EMENTA

Agravo. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação.

1. Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 15 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 23.6.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE interpõe agravo contra o despacho de fls. 303 a 305, de minha lavra, com o seguinte teor:

Vistos.

Nerci Barcellos da Costa Xavier interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra Acórdão da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Acidente de trabalho. Eletroplessão. Responsabilidade civil do empregador (CEEE). Configurada a culpa da empregadora, por não instituir devidamente os empregados, não fornecer equipamentos adequados e pela má conservação da rede elétrica, cujo defeito ocasionou o sinistro. Confirmação da sentença, quanto ao mérito, por seus próprios fundamentos. Dano material. Correto estabelecer pensionamento, ante a flagrante redução da capacidade laborativa do autor-apelado. Afastada a condenação quanto a ressarcir despesas médico-hospitalares, cuja existência não ficou demonstrada. Descabe estipular indenizações distintas para o dano moral e o dano estético, estando este último incluído no primeiro. Exclusão da condenação em ressarcir dano estético. Apelo parcialmente provido. (fls. 146).

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 1.538 do Código Civil e 608 do Código de Processo Civil, haja vista que as despesas hospitalares devem ser indenizadas, mesmo não apresentados os comprovantes de pagamento.

Afirma ser o dano estético cumulável com o dano moral.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fls. 272), o recurso especial (fls. 161 a 172), foi admitido (fls. 284 a 292).

O recurso extraordinário (fls. 264 a 269) não foi admitido (fls. 284 a 292), não tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão (fls. 293).

Decido.

O recorrente ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais alegando que sofreu acidente no exercício de suas funções na empresa em que trabalhava, com queimaduras de 2º e 3º graus em 30% do corpo, além de lesão com necrose total no terço superior do antebraço esquerdo, amputado; que tinha na época 19 anos e não concorreu para o acidente.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré no pagamento de pensão mensal no equivalente a 2/3 do salário que o autor recebia quando sofreu o acidente, até sua morte, mais despesas hospitalares e médicas, compensados os valores já recebidos como seguro, o equivalente a 350 salários mínimos por danos morais, pagamento em parcela única, com juros legais do evento, e o equivalente a 400 salários mínimos por danos estéticos, com juros da mesma data.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação, em parte. O Acórdão recorrido reconheceu a culpa da empresa ré, com base na prova dos autos, "exteriorizada por diversas circunstâncias: falta de equipamento adequado para uma atividade de alto risco, omissão quanto a treinamento e instruções aos funcionários que executam a mesma atividade e má conservação da rede elétrica. Neste último aspecto restou evidenciado que a forma errada de instalação do sistema - enfatizada pelas testemunhas como principal causa imediata do acidente - era resultado, precipuamente da falta (ou insuficiência) de manutenção ou fiscalização". Entendeu correto o financiamento, considerando a perda parcial do membro superior esquerdo, "daí redundando não somente a subtração na força de trabalho, como, também, reduzindo sensivelmente suas chances no mercado de trabalho". Sobre o ressarcimento das despesas médicas e hospitalares, como previsto no art. 1.538 do Código Civil, o autor não cuidou de demonstrar a sua realização, com o que deve ser excluído da condenação. Afirmou que o dano estético está evidente, mas não cabe a cumulação do mesmo com o dano moral, excluída esta para manter-se a condenação relativa ao dano moral.

O recorrente investe contra a exclusão da condenação pelo dano estético, trazendo jurisprudência da Corte, e do ressarcimento das despesas médicas e hospitalares. Quanto a esta última, não trouxe o especial argumentos para afastar a fundamentação do Acórdão recorrido, com o que não pode prosperar.

Quanto ao dano estético, na minha compreensão, com razão o recorrente. Já decidi a Corte, em vários precedentes que cabível é a cumulação dos danos

estético e moral oriundos do mesmo fato, estando, no caso, evidente a gravíssima lesão física decorrente da amputação parcial de membro superior (REsp n. 247.266-SP, da minha relatoria, DJ de 23.10.2000; REsp n. 162.566-SP, da minha relatoria, DJ de 9.8.1999; REsp n. 289.885-RJ, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.4.2001; REsp n. 249.728-RJ, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 25.3.2002).

Cabível, portanto, a condenação pelo dano estético, tenho por razoável, considerando a condenação por dano material e a por dano moral, seja fixada em R\$ 30.000,00, corrigidos desta data e com juros moratórios contados a partir do evento danoso por se cuidar de responsabilidade extracontratual (EResp n. 146.398-SP, 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 11.6.2001).

Eu conheço do especial e lhe dou provimento para deferir a indenização pelo dano estético na forma antes indicada.

Intime-se. (fls. 303 a 305).

Alega a agravante não ser possível cumular indenização por dano moral e por dano estético em relação ao mesmo fato. Assevera que “o dano moral a que a agravante foi condenada a ressarcir é o advindo dos malefícios de ordem psicológica e emocional que o dano estético causou. *O fundamento do dano moral é o dano estético*, de forma que impor o dever de indenizar o dano estético, seria imputar a agravante uma dupla condenação pelo mesmo fato, qual seja: a amputação do braço do agravado. Em suma, o prejuízo pela perda do braço já está indenizado sob à espécie de dano moral” (fls. 316). Mais adiante afirma a agravante que “tal fato constitui afronta ao princípio constitucional do *ne bis in idem*, com aplicação perspicua em Direito Penal, mas perfeitamente aplicável ao caso em tela. Dispõe o mesmo que não se pode levar em conta duas vezes uma só circunstância para a aplicação de uma condenação” (fls. 316).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A agravante insurgiu-se contra a possibilidade de cumulação entre o dano moral e o dano estético.

Conforme mencionei na decisão agravada a jurisprudência atual desta Corte está consolidada no sentido de que cabível a cobrança e a condenação das duas espécies de danos, moral e estético, pelo mesmo fato. Sobre o tema, ao votar no REsp n. 156.453-SP, Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*

(DJ de 17.5.1999), embora vencido à época, adiantei que, “tecnicamente, é possível que a indenização decorrente da lesão deformante alcance verbas independentes de dano material, dano moral e dano estético. Na realidade, com essa perspectiva o dano estético perde a sua característica inaugural de espécie do gênero dano moral, à medida que comporta ressarcimento diverso daquele, mesmo que, em alguns casos, haja o seu cômputo dentro da rubrica dano moral. Como assinalou Aguiar Dias, comentando Acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, são ‘cumuláveis, em regra, a indenização por dano estético e a indenização por dano moral, chamado de psíquico, propositadamente, no douto julgado, para melhor expressar o dano representado pelo sofrimento, pela angústia, pela vergonha ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos. Conforme assinalado no acórdão, eles têm caráter diferente, embora proveniente do mesmo fato ilícito; um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo, outro é visível, porque concretizado na deformidade. Temos a impressão de que a chave para a solução encontrada pelo ilustre Relator está no § 1º do art. 1.538 do CC, segundo o qual a indenização por ofensa à saúde será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Isto é, soma-se ao dano causado pela lesão o dano psíquico, porque essa lesão causa deformidade, do que deriva, ao lado da perda física, o sofrimento pela inferioridade das condições do aleijado em confronto com as pessoas ilesas’ (Dano psíquico e dano estético - uma decisão memorável, *AJURIS*, 29, Ano X, novembro de 1983, p. 64). É certo que essa interpretação do art. 1.538 do Código Civil não corresponde àquela oferecida por mestre **Clóvis Bevilacqua**, o qual considerou que com as regras dos §§ 1º e 2º ‘atende o Código ao dano moral, para aumentar o valor da reparação, ou para dar-lhe uma forma adaptada às circunstâncias. No § 1º, o dano material e o dano moral combinam-se. No 2º, o dano material é posto de lado, para considerar-se que o aleijão ou deformidade destrói, ou poderá destruir, a justa aspiração da mulher, de achar correspondência aos seus afetos, de constituir um lar, de dar à sua existência o destino normal’ (Comentários, Vol. V, 1957, p. 248). Contudo, a realidade é que naquele tempo havia uma resistência enorme a que se considerasse o dano moral puro, independente da lesão física. No momento em que a doutrina e a jurisprudência afastaram a impossibilidade do dano moral puro, a construção para a independência do dano estético tornou-se inevitável. Vale, como anotado acima, identificar a perda sofrida pelo lesado. Essa perda é que deve ser objeto do ressarcimento, com o que impõe-se o exame do caso

concreto, particularmente em se tratando de recurso especial, com a porta estreita de conhecimento”.

Além dos precedentes referidos na decisão agravada, trago, ainda, os seguintes:

Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano estético. Dote.

- Para a indenização do dano extrapatrimonial que resulta do insucesso de lipoaspiração, é possível cumular as parcelas indenizatórias correspondentes ao dano moral em sentido estrito e ao dano estético.

- Exclusão do dote (art. 1.538, § 2º do CCivil) e da multa (art. 538 do CPC).

Recurso conhecido em parte e provido. (REsp n. 457.312-SP, 4ª Turma, Relator o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 16.12.2002).

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Indenização. Danos moral e estético. Cumulação. Possibilidade. Quantum indenizatório. Correção monetária. Súm. n. 43-STJ. Recurso especial. Questão transitada em julgado. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Dissídio. Art. 255, § 2º, do RI-STJ.

I – As reparações por danos estético e moral mesmo entendido aquele como corolário deste, podem ser cumuladas, ainda quando derivados de um mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II – Consoante o Verbete n. 43 da Súmula deste Tribunal, a correção monetária incide a partir do evento danoso.

III – Inviável o conhecimento do especial quanto a questão que, à mingua de impugnação nas razões de apelação, transitou em julgado.

IV – Quanto à possibilidade de a pensão ser incluída em folha de pagamento da empresa recorrente, tendo afirmado o acórdão recorrido inexistirem nos autos elementos precisos quanto à saúde econômica e financeira da ré, alterar tal premissa demandaria reexame dos fatos da causa, o que é inoportuno na via eleita (Súmula n. 7-STJ).

V - Tendo em vista a angustura dos limites impostos ao julgador, em sede de recurso especial, só se admite a alteração dos valores fixados pelo Tribunal de origem quando visivelmente exorbitantes ou claramente aviltantes.

Recurso não conhecido, com ressalvas do relator quanto à terminologia. (REsp n. 434.903-RJ, 3ª Turma, Relator o Ministro *Castro Filho*, DJ de 10.3.2003).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 5.284-RJ (90.0009593-0)

Relator: Ministro Athos Carneiro
Recorrente: Ezipa Corte e Vinco Ltda.
Recorrido: Ivanildo Machado Carvalho
Advogados: Márcio Mattos Carneiro e outro
Armando Silva de Souza e outros

EMENTA

Acidente de trabalho. Ação indenizatória de direito comum.
O seguro acidentário não exclui a indenização devida pelo empregador, quando incorrer este em dolo ou culpa, grave ou leve.
Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator

DJ 5.8.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação de indenização de direito comum, movida por *Ivanildo Machado Carvalho* contra *Ezipa Corte e Vinco Ltda.*, visando obter ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo autor em decorrência de

acidente de trabalho. A ação foi julgada improcedente, por entender o MM. Juiz de Direito que a culpa leve não enseja direito à indenização, a teor da Súmula n. 229 do eg. STF. (fls. 117-119).

Apreciando a apelação do autor, a eg. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, “para julgar o pedido procedente”. Entendeu o eg. Tribunal *a quo* que “com a entrada em vigor da nova Constituição Federal, basta a prova da culpa, ainda que levíssima, para atender-se ao apontado requisito (artigo 7º, XXVIII).” (fls. 150-154).

Interpostos embargos de declaração, os dois primeiros rejeitados (fls. 160-162) e o último, do autor, acolhido (fls. 166-167), manejou a ré dois recursos especiais, admitido apenas o primeiro (fls. 195-197).

No apelo extremo recebido (fls. 170-183), alegou a ré contrariedade aos artigos 159, 1.518 e 1.532 do CC, e artigo 3º do D Lei n. 2.351/1987, além de divergência do aresto recorrido com a Súmula n. 229 do eg. STF e com julgados de outros Tribunais. Sustentou, em síntese, ser inacumulável a indenização acidentária com a reparação do direito comum; e da mesma forma o ressarcimento por dano moral com a reparação pelo prejuízo estético. Aduziu, ainda, inadmissibilidade da fixação da verba indenizatória em salários-mínimos e finalmente, inoccorrência total de culpa, mesmo de natureza leve.

Com contra-razões (fls. 192-193), subiram os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou “pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo desprovimento.” (fls. 208-214).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Inocorre, na espécie, qualquer contrariedade à lei federal. A vigente Constituição afasta a discussão - que a recorrente traz à balha -, sobre a cumulabilidade das indenizações previdenciária e de direito comum, ao dispor expressamente que são direitos dos trabalhadores, art. 7º:

XXVIII - seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Quanto à questão da alegada violação ao art. 3º do DLei n. 2.351/1987, inocorreu o requisito do prequestionamento; de qualquer forma, o chamado “piso nacional de salários” foi extinto, aplicando-se já agora o salário-mínimo, cabível para mensurar indenizações acidentárias.

No tocante aos demais temas ventilados via da arguição de confronto pretoriano, não demonstrou a recorrente de forma analítica as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os confrontados, limitando-se a transcrever ementas. Ademais, no referente especificamente à questão do maior grau de culpa capaz de ensejar a indenização de direito comum, admitida em alguns julgados coligidos e especificamente na Súmula n. 229 do eg. STF somente quando comprovado o dolo ou culpa grave, não se pode afirmar a divergência, eis que tal entendimento se assentou em período anterior ao vigente texto constitucional, que ao regular a matéria (art. 7º, XXVIII) não fez distinções, prevendo tão somente a ocorrência de culpa *lato sensu*.

Finalmente, ao afirmar a recorrente não ter havido de sua parte qualquer tipo de culpa, pretende o reexame de provas, vedado na instância especial a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

O eg. Tribunal de origem deu correta solução à demanda, examinando de forma precisa o conjunto probatório e aplicando, satisfatoriamente, o direito a espécie. Vale transcrever o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Culpa, de qualquer forma, houve.

De fato, e como reconheceu o eminente prolator da sentença, a máquina estava desprovida de freios. Dizer, portanto, que o evento se daria ainda que o defeito inexistisse é ir longe demais, pois eventual falha humana poderia não ensejar o evento, desde que a máquina estivesse com o mecanismo de freios em ordem.

Além do mais, embora não se precisasse o horário de trabalho noturno, a verdade é que, como deixou evidente a prova testemunhal, o Apelante emendou a jornada, trabalhando, sem interrupção, de noite e de dia. Esse excesso no número de horas de trabalho, é sem dúvida, responsável por grande número de acidentes neste País, e esse fato deve ser impedido pelo empregador. Assim não o fazendo, incide no chamado Juízo de reprovação social, o que corresponde à culpabilidade. (fls. 153).

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 49.913-RJ (94.178425)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Auto Viação Vera Cruz Ltda.

Recorridos: Bamerindus - Companhia de Seguros e Joel Monteiro Filho

Advogados: Eduardo Vicentini e outros, Renato Paulino de Carvalho
Filho e outros e Ronaldo de Medeiros Costa

EMENTA

Responsabilidade civil. Atropelamento por ônibus. Denúnciação da lide. 1. Dano estético é modalidade de dano moral. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula n. 37). 2. Em tal caso, tem aplicação o § 5º do art. 20, quanto ao cálculo dos honorários advocatícios. 3. Sem cabimento o 13º salário, se o autor não o percebia. 4. Se vitorioso na demanda secundária, é lícito ao denunciante exigir do denunciado os honorários. 5. Recurso especial conhecido em parte e assim provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Cláudio Santos e Costa Leite. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 8 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 23.10.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Segundo o relatório de fls. 196-7,

Trata-se de ação de responsabilidade civil proposta por quem fora vítima de atropelamento por ônibus de propriedade da ré, julgada procedente por sentença de fls. 162, do punho do eminente Juiz Dr. Dauro Ignácio da Silva, que, reconhecendo a culpa do preposto da empresa de ônibus, condenou-a a pagar (a) pensões vencidas e vincendas correspondentes a 20% do s.m. (b) despesas médicas, (c) dano estético (perda da orelha direita) correspondente a 30 s.m. (d) verba para cirurgia oftálmica (correção da lagoftalmia) (fls. 82) no valor de Cr\$ 500.000,00 e (e) sucumbência.

Apela a empresa (fls. 171) sustentando:

- (1) falta de prova da culpabilidade do seu preposto;
- (2) falta de prova do nexa causal entre o acidente e as lesões apresentadas pelo perito que, inclusive, não afirma categoricamente o nexa, senão que pode haver nexa;
- (3) incabível 13º porque a vítima não tem vínculo empregatício;
- (4) o doc. de fls. 15 não possui qualquer eficácia, a teor do art. 385, CPC, pelo que não pode a ré ser condenada a pagar aquele valor;
- (5) inadmissível sua condenação a pagar dano estético que não se acumula com dano material, porque este absorve aquele. Todavia, vindica sua redução se não acolhida a acumulação;
- (6) os honorários devem incidir sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas e não sobre o total da condenação;
- (7) desnecessidade de aquisição de capital para garantia das pensões, bastando ser a vítima incluída na folha de pagamento, como autoriza o art. 20, § 5º, do CPC, e, finalmente,
- (8) o pedido de denunciação da lide não poderia ter sido julgado improcedente, ao contrário, citada a denunciada não ofereceu resposta, pelo que se lhe deve aplicar o princípio da revelia, julgando-se contra ela procedente o pedido.

À apelação foi dado provimento, “para o fim de condenar a seguradora, solidariamente com a empresa de ônibus, a pagar a indenização até o limite do seguro, mantida no mais a sentença recorrida”. Veio o acórdão com a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Provada a culpa do preposto, deve a empresa de ônibus suportar os ônus da indenização, na qual se inclui o 13º, mesmo sem comprovação de vínculo empregatício, porque esta verba hoje se inclui no salário do trabalhador. Cópia de documento secundário, que veio acompanhando documento principal,

ao qual faz este referência, não precisa ser autenticado. Inaplicabilidade do art. 385, CPC. Cumulação de dano estético com dano material. Possibilidade. Quanto aos honorários aplica-se a hipótese do § 5º do art. 20, processual, por se tratar de culpa aquiliana em ato ilícito. Impossibilidade de ser a vítima incluída em folha de pagamento, uma vez que se trata de empresa particular. A hipótese de inclusão em folha de pagamento é de ser admitida quando se trata de empresa pública ou de economia mista ou uma grande empresa. A seguradora denunciada deve suportar os ônus da condenação até o limite do seguro.

Rejeitados os embargos de declaração, a ré interpôs contra o acórdão este recurso especial, com assento nas alíneas **a** e **c**. Alega o seguinte: ofensa ao art. 535-II do Cód. de Pr. Civil, porque não teve resposta para as suas indagações; ao art. 20 do mesmo Código, uma vez que não lhe foram contados honorários advocatícios, julgada procedente a ação secundária; aos arts. 585-III do Cód. de Pr. Civil e 1º, § 1º da Lei n. 6.899/1981, porque não determinada a correção monetária do seguro; às Leis n. 4.090/1962 e n. 4.749/1965, porque o 13º salário só é devido ao trabalhador como vínculo empregatício; aos arts. 1.538 e 1.539 do Cód. Civil, porque a reparação do dano material compreende a do dano estético. Apresenta dissídio jurisprudencial, inclusive em relação ao § 5º do art. 20 do Cód. de Pr. Civil.

Foi o recurso admitido quanto aos seguintes pontos:

Entretanto, com pertinência à alegada infringência do art. 20 do CPC com respeito a falta da condenação da seguradora denunciada nos honorários advocatícios, bem como, no que tange ao paradigma colacionado às fls. 213, com relação à impossibilidade de fixação da verba do 13º salário, quando não comprovada pelo Autor a existência de vínculo empregatício, entendo deva prosseguir o especial eis que presentes os pressupostos viabilizadores da abertura da instância excepcional, bem como os requisitos de admissibilidade do recurso especial, quais sejam: o pré-questionamento da matéria, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a existência do *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, admito o recurso para que a questão seja submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sobre o art. 535-II do Cód. de Pr. Civil, não deparo com a sua alegada ofensa. *Quantum satis*, foi o acórdão da

apelação a resposta aos pedidos formulados. Pode-se dizer que não houve nele omissão, a ponto de se comprometer a solução dada à causa.

A respeito da pleiteada correção monetária para o contrato de seguro (o ônibus causador do acidente, segundo o acórdão, estava segurado, donde a procedência da denunciação da lide), de um lado, o assunto é estranho a este processo, tanto em relação à lide principal quanto à lide secundária, de outro lado, o recurso é deficiente, pois não vejo onde possa o acórdão recorrido ter contrariado os arts. 585-III do Cód. de Pr. Civil e 1º, § 1º da Lei n. 6.899/1981 (Súmula n. 284-STF). É que não está em causa execução de título de dívida líquida e certa.

Relativamente ao dano estético, afirmou a decisão impugnada: “Está ultrapassada e velha a tese da inacumulabilidade de dano material e estético. Hoje a discussão que também já está se tornando caduca é entre dano material e moral. Mas, no que concerne ao dano estético, tenho que hoje ninguém mais discute sua cumulação com o dano material. Exemplo disto são os acórdãos colados pela apelante, todos da década de 70, hoje já ultrapassados”. Incensurável tal opinião. O dano estético representa o dano moral, e este é cumulável com o dano material. Confira-se a Súmula n. 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

No concernente aos honorários sobre o valor da condenação, consignou o acórdão: “(...) importa considerar que não se tratando de culpa contratual, nem responsabilidade objetiva, vem-se decidindo, inclusive no S.T.F., que se aplica a regra do § 5º do art. 20, processual. Naquelas hipóteses é que os honorários seriam calculados sobre as pensões vencidas e doze das vincendas. Mas em se tratando de culpa aquiliana aplica-se, ao meu ver, a regra do § 5º do art. 20 do CPC.” Tal a orientação da 3ª Turma, conforme a ementa que escrevi para o REsp n. 37.924, *verbis*: “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização envolvendo prestações vencidas e vincendas. 1. Honorários advocatícios. No seu cálculo, tratando-se da hipótese de ato ilícito absoluto (responsabilidade extracontratual), aplica-se o disposto no art. 20, § 5º, do Cód. de Pr. Civil. 2. Questão processual em torno do art. 515 e § 1º. Improcedência, pela falta de cabimento, no particular, do especial. 3. Recurso conhecido em parte e assim provido” (DJ de 21.3.1994). Disse lá, reportando-me a precedente do Supremo “Trata-se aqui de pedido de indenização decorrente de ato ilícito (veja-se a sentença, cuja condenação ao pagamento de pensão mensal o acórdão ampliou), ilícito absoluto, portanto caso de responsabilidade extracontratual,

regendo-o, para fins de fixação dos honorários, o disposto no § 5º do aludido art. 20. Para ilustração, confira-se entre os acórdãos do Supremo Tribunal, o estampado na RTJ 103/678, Sr. Ministro Djaci Falcão, em ação ‘proposta contra a União para haver indenização pela morte de três passageiros de automóvel que colidiu com camioneta da ré, por culpa exclusiva do motorista desta (...)’ p. 679”. Incensurável, também neste ponto, o acórdão recorrido.

Quanto à denunciação da lide, alegou a recorrente que tal “foi julgada procedente pelo Tribunal *a quo*, portanto, o denunciado foi vencido e sendo a denunciação uma ação secundária, deveria o denunciado ser condenado ao pagamento de honorários de advogado e custas judiciais em prol da Recorrente, o que não ocorreu, violando-se assim, o artigo 20 do CPC”. Dou-lhe razão. Trata-se aqui de caso em que ambas as demandas foram julgadas procedentes. “Neste caso,” - observou Athos Gusmão Carneiro, *in* “Intervenção de Terceiros”, p. 93 -, “o réu, sucumbente na ação principal, pagará relativamente a esta os honorários e despesas. Mas como resultou vitorioso na demanda secundária, exigirá o denunciante do denunciado, além do reembolso (nos limites da obrigação de garantia) do que pagar ao autor, inclusive custas e honorários, também a indenização pelas custas despendidas em decorrência da ação de regresso e os honorários correspondentes à condenação do denunciado”. Acho até que temos precedente, embora tenha eu ficado vencido. Refiro-me ao REsp n. 51.260.

Referente ao 13º salário, ficou decidido o seguinte: “É cabível o 13º mesmo quando o trabalhador não prova vínculo empregatício, porque este salário extra já faz parte do cotidiano das pessoas de menor renda”. Mas, obtemperou a recorrente “e tal categoria como é público e notório, não possui vínculo empregatício, daí não ser possível a condenação da Recorrente no pagamento de 13º salário”. Há divergência com acórdão do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “3. Décimo terceiro salário incabível quando o autor não tenha condição trabalhista” (RTJ-92/431). Neste passo, também dou razão à recorrente. Fico com o princípio estampado no julgado dissidente. De fato, “Não se computa no cálculo da pensão o 13º salário, se a vítima era trabalhador autônomo e não se comprovou que o percebia” (RTJ 85/202).

Em resumo, conheço em parte do recurso especial, pela contrariedade ao art. 20 do Cód. de Pr. Civil e pelo dissídio com o julgado do Supremo. Dou-lhe, assim, provimento para: a) condenar a denunciada a pagar à denunciante honorários advocatícios de 10% sobre o valor do seguro, bem como a lhe reembolsar 1/3 das custas do processo; b) excluir da condenação a “prestação natalina”.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sustenta a recorrente que violado o disposto no artigo 553, II do Código de Processo Civil. Tendo apresentado embargos declaratórios, indicando omissões que realmente se verificaram, foram rejeitados sem maiores considerações.

Não tenho dúvida de que melhor seria houvesse o julgado, relativo ao pedido de declaração, cuidado de alguns dos pontos naquele indicados. Sempre sustentei que mais se recomenda liberalidade quando se trata de esclarecer as decisões judiciais. Creio, entretanto, animado também pelo propósito de, quanto possível, evitar sejam anulados os pronunciamentos judiciais, que se pode decidir sobre tudo o que releva, sem necessidade de que tornem os autos ao Tribunal de origem.

A não fixação da verba honorária, que pudesse ser devida pela litisdenunciada, é de interpretar-se, nas circunstâncias, como negativa de condenação a esse título, da questão se havendo de cuidar diretamente nesta instância. O tema concernente à correção monetária do valor do seguro poderá ser examinada na liquidação. Quanto ao pedido de redução da indenização relativa ao dano estético, cumpre considerar que se cuida de matéria em que há certa discricção por parte do julgador e, em verdade, limitou-se a recorrente, na apelação, a afirmar que excessiva a importância. No que diz com o décimo-terceiro salário, o Tribunal de origem explicitou as razões por que o tinha como devido (fl. 198, item 3). Por fim, não constitui omissão a falta de menção expressa de determinados dispositivos legais.

O eminente Relator teve como existente a alegada violação do artigo 20 do C.P.C. Acompanho-o, salvo quanto a um pequeno ponto. Tal como S. Ex^a, sigo a lição de Athos Carneiro. Ocorre que, quanto a custas, deverá o litisdenunciado, segundo aquele mesmo ensinamento, arcar com aquelas resultantes do incidente, não me parecendo possível desde logo fixá-las em um terço do total. Do exame que fiz dos autos, o único acréscimo terá sido o decorrente da citação da denunciada.

Relativamente à correção monetária do devido pela seguradora, já salientei deva ser objeto de exame na liquidação. Parece-me que assim decidindo não me afasto do voto do Relator que teve o assunto como estranho a esse processo, ou seja, o de conhecimento.

Adiro mais uma vez ao voto do Relator, relativamente ao décimo-terceiro salário. Se o recorrido não o percebia, não se justifica seja incluído na indenização.

Quanto ao dano estético, encontra-se superado o entendimento de que não se possa cumular sua indenização com a devida por dano material. Como consignou o Relator, trata-se de modalidade de dano moral.

Resta, por fim, o tema pertinente aos honorários devidos ao advogado do autor. Entendeu o acórdão que incidiria o disposto no § 5º do artigo 20 do C.P.C., salientando tratar-se de culpa aquiliana. Em seu douto voto, o Relator entendeu correto o julgado, quanto ao ponto, invocando precedente desta Terceira Turma.

No especial invocou-se decisão da colenda Quarta Turma (REsp n. 1.999, rel. Min. Athos Carneiro, RSTJ 10/449) em que se sustenta ser objetiva a responsabilidade do preposto, bastando haja culpa do preponente. Assim sendo, não incidiria o citado § 5º. Ocorre que essa peculiaridade não foi tida em conta no julgamento. Apenas se afirmou que se tratava de culpa aquiliana. E o matéria não foi objeto de pedido de declaração. Falta o prequestionamento quanto ao ponto.

Em vista do exposto acompanho o Relator, salvo quanto à responsabilidade da denunciada pelo pagamento de custas, que se haverá de limitar ao acréscimo decorrente da litisdenúnciação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Sr. Presidente, retifico meu voto, para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, quanto à parte final.

RECURSO ESPECIAL N. 65.393-RJ (95.221543)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Norberto Alves de Oliveira

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU-RJ

Advogados: Bráulio Goffman

Marcelo José Vianna e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano à pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 30 de outubro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 18.12.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Em ação de indenização proposta por Norberto Alves de Oliveira contra a Companhia de Trens Urbanos – CBTU, por acidente ferroviário do qual lhe resultou a amputação das duas pernas, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Demandante e demandado apelaram e a eg. 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro deu provimento parcial a ambos os recursos. O da ré, 1º apelante, para excluir da condenação o pagamento do salário de um atendente, que serviria de acompanhante ao autor; o do demandante, 2º

apelante, para condenar a ré ao reembolso do Imposto de Renda, nas épocas próprias, consoante a Súmula n. 493-STF.

Rejeitados os embargos de declaração, interpuseram as partes recursos especiais. A Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alega que o v. aresto aplicou indevidamente a Súmula n. 493-STF, quanto ao pagamento do Imposto de Renda.

No apelo especial interposto pelo autor, também por ambas as alíneas, alega-se negativa de vigência aos artigos 17 e 21, do Decreto n. 2.681/1912; 948, 962, 1.059, 1.544 e 1.538; §§ 1º e 2º, do Cód. Civil; 20, § 3º, do CPC e divergência jurisprudencial. Pede o deferimento das seguintes parcelas: (a) pensão mensal correspondente a 10,77 salários mínimos, e não a 7,47 salários mínimos, como lhe foi deferido; (b) indenização pelo dano estético, cumulado com o dano moral; (c) tratamento psicológico; (d) bota ortopédica; (e) cama *fowler*; (f) automóvel; (g) cadeira com motor; (h) salário para atendente; (i) verbas trabalhistas; (j) juros compostos; (I) elevação da verba honorária para 20%.

Inadmitido o recurso especial da ré e admitido o do autor, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Examino em primeiro lugar a questão do dano estético.

Independente da nomenclatura aceita quanto ao dano extra patrimonial, e sua classificação em dano moral, dano à pessoa, dano psíquico, dano estético, dano sexual, dano biológico, dano fisiológico, dano à saúde, dano à vida de relação etc, cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, ou todos reunidos sob uma ou outra dessas denominações, a verdade é que para o juiz essa disputa que se põe no âmbito da doutrina, essa verdadeira “guerra de etiquetas”, de que nos fala Masset Iturraspe (“*EI dano fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad*”, Revista de Derecho Privado y Comunitário, 1/9) somente interessa para evidenciar a multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode e deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico.

No caso dos autos, é preciso determinar se os danos não físicos, decorrentes da amputação traumática das duas pernas, em um homem com menos de 40 anos, vigia, percebendo a média de 7,5 salários mínimos, casado, pai de dois filhos, estão suficientemente indenizados com a verba de um rendimento mensal por ano, a título de dano moral, nele embutido o dano estético, conforme determinado na sentença e confirmado pelo v. acórdão recorrido.

A legislação aplicável está nos artigos 21, do Decreto n. 2.681, de 1912, e 1.538 do Código Civil, além das disposições da Constituição de 1988, que admite a indenização pelo dano moral.

Reza o artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912, sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro:

Art. 21 - No caso de lesão corpórea ou deformidade à vista da natureza mesma e outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá ser pelo juiz arbitrada uma *indenização especial*.

No artigo 1.538 do Código Civil, no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, está consignado:

Art. 1.538 - No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º - Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º - Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito. (Art. 1.538, 11ª Edição, Código Civil, Theotônio Negrão).

A Constituição da República prevê especialmente a indenização pelo dano moral, no artigo 5º, incisos V e X:

- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem;

- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Diante dessa legislação, podemos estabelecer que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá

causa a uma indenização especial, na forma do parágrafo primeiro, do artigo 1.538 do CCivil, e do artigo 21, do Dec. n. 2.681/1912, este especificamente aplicável ao caso, que é de acidente ferroviário.

No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição do âmbito das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a “*perdre de jouissance de vie*”, tudo elevado a um grau superlativo quando o desastre se abate sobre a pessoa com a gravidade que a fotografia de fl. 13 revela. Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

Tenho, pois, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, assim como referido no v. acórdão, causa ofensa ao disposto no artigo 21 do Dec. n. 2.681/1912. Aliás, contraria também o Enunciado XLI do mesmo eg. TJRJ: “São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato” (João Casillo, Dano à pessoa, RT, 2ª ed., p. 67).

Neste eg. Superior Tribunal de Justiça, a colenda 3ª Turma, em acórdão da relatoria do em. Min. Waldemar Zveiter, já assim decidiu:

Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato. (REsp n. 40.259-RJ, de 25.4.1994).

É certo que em outro julgado, da relatoria do em. Min. Eduardo Ribeiro (REsp n. 41.492-RJ, de 3 de maio de 1994), considerou-se que “a indenização relativa ao dano moral abrangerá a pertinente ao dano estético, ressalvadas eventuais repercussões econômicas”. Mais recentemente, porém, no REsp n. 56.102, a mesma col. 3ª Turma, mantendo o acórdão que julgou o dano moral embutido no dano estético, admitiu que “a eventual ocorrência de dano moral, a outro título, não foi considerada pelo julgado recorrido, sobre não ter sido explicitada na inicial. Inviabilidade de, por meio de recurso especial, modificar-se o decidido” (acórdão de 21 de março de 1995, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro). Quer dizer, sendo o dano estético uma espécie de dano moral, seria admissível deferir outra parcela indenizatória, provando o autor que, além do prejuízo estético, sofrera, a outro título, dano moral.

No caso dos autos, desde a inicial o autor vem pleiteando as verbas autônomas pelo dano moral e pelo dano estético, o que foi enfrentado explicitamente pelo v. acórdão, a ensejar a apreciação da questão neste recurso especial.

2. O recurso não pode ser conhecido, no que concerne às demais questões nele propostas.

A fixação do valor do salário percebido pela vítima, ao tempo do acidente, é matéria de prova, restrita às instâncias ordinárias. O tratamento psicológico foi considerado desnecessário, em razão das condições pessoais do autor, e isso também é questão de fato. A bota ortopédica, o v. acórdão teve-a como excluída do pedido, e o erro não foi reparado no julgamento dos embargos declaratórios, sendo que o recurso especial não teve por fundamento essa falta (art. 535, II do CPC). A cama “Fowler”, a cadeira com motor e o automóvel foram considerados desajustados ao padrão de vida do autor, e tal argumento não pode ser aqui reexaminado. A verba para o pagamento de atendente foi denegada porque desconsiderada pela perícia, e isso ainda é questão de fato. As verbas trabalhistas são estranhas ao pleito indenizatório perante o causador do dano, cuja responsabilidade é de direito civil. Os juros compostos são devidos apenas pelo causador direto do ilícito, e não pelo empregador ou preponente; essa a orientação predominante nesta eg. 4ª Turma, com ressalva do ponto de vista do relator (REsp n. 61.712). Por fim, o recurso especial não se presta para examinar pedido de elevação de verba honorária, somente admitido quando se trata de estipulação de quantia irrisória, que não é o caso.

3. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea **a**, e lhe dou parcial provimento, para incluir na condenação a parcela correspondente ao dano estético, que fixo em dois rendimentos mensais, por ano. Atenho-me a essa quantia em razão da estipulação já feita na sentença, para a reparação do dano moral, pois a correspondente ao dano estético não há de ser muito diferente da outra.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, acompanho o Eminentíssimo Relator porque, no meu entender, pode haver o dano moral sem ocorrer o dano estético, como pode-se verificar o dano estético sem uma correspondência até com o dano moral.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o Sr. Ministro-Relator, e por duas ordens de considerações.

A primeira, por entender possível a coexistência de indenizações resultantes de dano estético e dano moral no sentido estrito, uma vez que no dano moral *lato sensu* se situa o dano estético.

A segunda, porque no caso concreto se me afigura acertada a solução dada por Sua Exa.

Com tais considerações, também conheço do recurso em parte e nessa parte lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, convenci-me de que há possibilidade de serem devidas as duas parcelas concomitantemente, desde que comprove o autor que, além do dano estético sofreu efetivamente um dano moral *stricto sensu*. O caso presente é bem exemplo dessa possibilidade o que, aliás, acabou sendo reconhecido pela Colenda 3ª Turma nos precedentes que o Eminentíssimo Relator mencionou.

Acompanho o voto de Sua Exa., o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 68.491-RJ (95.0031286-7)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Nely Elias de Lima

Recorrido: Sociedade Italiana de Beneficência e Mútuo Socorro

Advogados: Carlos Eduardo Ferreira Rocha e outros e
Francisco Massa Filho e outros

EMENTA

Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Dano moral. Dano estético. Cumulabilidade.

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material.

II - Incidência da Súmula n. 37, do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 6 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente e Relator

DJ 27.5.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Intenta-se Especial contra acórdão (*fls. 220*) que desacolheu cumulação de dano moral com estético, este reparável materialmente.

Sustenta-se violação aos arts. 76 e 159 do Código Civil e dissidência interpretativa com aresto do STJ (*fls. 242*). Comprovada esta, deferiu-se o apelo pela alínea c do permissivo (*fls. 266-269*).

De outro lado, denegou-se a irresignação da recorrida, *fls. 227, Sociedade Italiana de Beneficência e Mutuo Socorro*. Contra o ato lançou-se o AG n. 77.708, em apenso, onde se questiona matéria fática.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A tese proclamada pelo aresto e objeto da insurgência refere-se ao dano moral e ao estético que o julgado diz inacumuláveis, por considerar o último um aspecto do primeiro.

Quanto ao tópico, deduz o em. Prolator (*fls.* 222-223):

Sem razão também a ré no que respeita à sua responsabilidade. Embora de meio a obrigação médica na cirurgia plástica reparatória, o erro profissional decorrente da imperícia, imprudência ou negligência, devidamente comprovado por perícia idônea, configura a culpa ensejadora do dever de indenizar. E neste particular o laudo de *fls.* 101-115, digno de toda credibilidade por sua segurança, independência e técnica (parabeniza-se o Juízo *a quo* pela escolha do Dr. Perito), não deixa nenhuma dúvida: "Houve imperícia médica na condução de complicação operatória e nas cirurgias realizadas, à exceção das primeiras e última, na Autora da presente ação por parte do facultativo acima apontado, no estabelecimento da Empresa-Ré, dando causa ao estado atual da mama esquerda da autora, como apontado no laudo médico-pericial".

O médico que fez as cirurgias pertence aos quadros da ré, não havendo dúvida alguma a esse respeito. Sendo assim, provada a culpa do preposto, exsurge a responsabilidade do preponente, consoante artigo 1.521, inc. III do Código Civil.

Passando agora ao primeiro recurso, é preciso assinalar desde logo que o dano estético, que se configura pelo vexame, desde logo que o dano estético, que se configura pelo vexame, humilhação, ou vergonha decorrente de deformidade física, é um aspecto do dano moral. Não se admite por isso cumulação do dano estético com o moral, sob pena de se consagrar um *ibis in idem*. Consequentemente, quando a doura sentenciante concedeu indenização pelo dano moral o fez na realidade pelo dano estético.

O arbitramento do dano moral (que no caso se configura como estético) é, sem dúvida, um dos mais angustiantes problemas do Juiz em tema de responsabilidade civil. Estou convencido de que não está o julgador, nesta tarefa, vinculado a qualquer valor ou tabela pré-estabelecida em lei ou regulamentação normativa. O único critério recomendável continua sendo o prudente arbítrio judicial, de acordo com o seu livre convencimento, atento ao princípio de que o dano não pode ser uma fonte de lucro para a vítima, nem um estímulo para o causador.

No caso em exame, é de se reconhecer que a deformidade sofrida pela autora é gravíssima, estando pois a recomendar a elevação da quantia arbitrada na sentença para 200 salários mínimos, no que leva-se também em conta a capacidade econômica da ré.

Melhor sorte está com a recorrente.

De fato, a solução jurídica equacionada pelo *decisum* colide com entendimento que a Turma pacificou sobre o tema, eis que, no caso em exame, embora o dano estético, em tese, pode subsumir-se no dano moral, aqui se afigura reparável materialmente.

Por isso que vale repristinar os lineamentos em que respaldado o precedente REsp n. 40.259-0-RJ, de minha relatoria, trazido para confronto, no qual se examinou a cumulabilidade de dano moral e material.

“Dentre outros precedentes de minha relatoria na Turma, vale invocar o acórdão proferido quando do julgamento do REsp n. 15.646-0-SP. Naquela assentada, assim, consignei, concluindo o voto:

“Aliás, quando Desembargador do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já admitia a cumulação das verbas quando existente dano material e moral ainda que derivados do mesmo fato.

Contudo, nesta Corte, aderi ao entendimento majoritário, tornado unânime, dando por incabível tal cumulabilidade, em voto do eminente *Ministro Gueiros Leite*, no REsp n. 1.974.

Posteriormente, a Turma em voto capitaneado pelo eminente *Ministro Eduardo Ribeiro* que em aprofundado estudo modificou seu entendimento já tendo a integrá-la o Senhor *Ministro Dias Trindade* houve por bem aderir a tese de cumulação (REsp n. 4.236), ficando este relator vencido na companhia do Senhor *Ministro Nilson Naves*; secundando o mesmo nos julgados dos REsp's n. 3.229 e n. 7.072.

Daí a razão suficiente para, nesse ponto, aderir a orientação traçada pela douta maioria seja porque, como afirmado, assim entendia, seja para cumprir a função maior da Corte, qual a de uniformizar a aplicação do Direito Federal. Adoto, pois, como fundamento, a conclusão do voto proferido pelo Senhor *Ministro Eduardo Ribeiro*, no Acórdão acima referido, nos seguintes termos:

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deve ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal - não todos, cumpre reconhecer - em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob o color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título. (DJ de 1º.7.1991).

E, tantas decisões foram proferidas esposando essa orientação, que editou-se a *Súmula n. 37*, da Corte, sedimentando-a.

Ora o acórdão recorrido, no ponto em que se controverte, entendeu não cumulável a verba do dano moral, porque concedida aquela referente ao *dano estético*, quando este, embora em tese subsumindo-se naquele, no caso concreto se constitui passível de reparação por ressarcimento material, contrariando, assim, a posição jurisprudencial firme da Corte, eis que indenizável o dano por ambos os fundamentos: moral e material.

Neste caso convém acentuar, contudo, que o dano estético decorreu de deformidade física resultante de má técnica empregada em cirurgia plástica reparadora de mama que causou a lesão descrita no laudo de fls., assim descrita na sentença. (*fls. 181*):

Todavia, inegável a presença do erro médico pela perda do mamilo esquerdo da autora por imperícia na condução da complicação operatória, e em parte das cirurgias – fl. 108, item 5.3, deformando sua mama esquerda.

Note-se que, a imperícia apontada está na ausência da aplicação de princípios fundamentais em cicatrizes de feridas, isto é, decurso de tempo suficiente de “revascularização da área que iria receber enxerto, livre e de grande espessura, do mamilo contralateral” – fl. 107.

De sorte que, tem a autora o direito a parte do ressarcimento postulado na inicial.

Assim, em que pese o brilho, a inteligência e cultura que se reconhece no eminente e digno prolator do acórdão recorrido, secundado pela controvérsia doutrinária existente quanto a matéria, forçoso é acentuar que este Tribunal ao qual se incumbiu a guarda da legislação federal e, conseqüentemente sua interpretação uniformizando-a quando divergente, sobre o tema pacificou entendimento contrário ao manifestado no aresto impugnado.

doutrina.

Embora sutil, a distinção há de ser feita quando, como aqui ocorre, possível, a reparação do dano moral e material (estético) oriundos do mesmo fato.

Ainda, como afirmado, que derivado do mesmo fato, indenizável é o dano estético (material) e o dano moral. Este pela dor e constrangimento impostos a autora, por culpa dos agentes, em face da lesão e da deformidade física que passou a portar, aquele pelo próprio defeito, anomalia que ostenta, como no laudo pericial descrito e reparável por uma nova cirurgia, a ser custeada pelo causador, constituindo-se, portanto, dano material.

Distintos como se afiguram, ambos comportam ressarcimento consoante o preceito Sumular n. 37 deste STJ.

Anoto que a sentença em percuciente exame da prova produzida nos autos assim concluiu em sua parte dispositiva: (fls. 182)

No que tange a reparação propriamente dita, tem a autora o direito de fazer, às expensas da ré, cirurgia ou cirurgias plásticas reparatórias da mama esquerda com escopo de recompor o mamilo extirpado.

In casu é estreito o vínculo entre o dano estético e o dano moral, pois, o estético já é objeto da condenação para fins da recomposição do bico do seio deformado, restando, apenas, a indenização do dano moral pelo sofrimento imposto a autora com a perda temporal de parte do seu corpo.

Destarte, fixo, moderadamente o dano moral acarretado a autora em 50 (cinquenta) salários mínimos, cujo valor será o da época do desembolso.

O dano psicológico não ficou evidenciado, de modo que é negada a autora a percepção desta verba.

Fica esclarecido que o hospital para fins das eventuais cirurgias será congênera ao da ré, haja vista a relação de plano de saúde com suas características, arcando a ré com os honorários da equipe cirúrgica indicada pela autora neste Município, sendo certo que o nível do profissional deve ser sopesado, porém sem que se admita a eleição do profissional mais afamado por não comportar o plano médico da autora tal escolha.

Pelo exposto *julgo procedente em parte* o pedido para condenar a ré consoante supra explicitado.

Tenho, pois, que o aresto, ao decidir como o fez, divergiu do preceito sumulado.

Com base nesses lineamentos, e em face da comprovação do dissídio, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para, aplicando o direito à espécie, cassar o r. acórdão recorrido, deferir a indenização, cumulativamente, por dano moral e estético (material), como posto na sentença em sua parte dispositiva.

RECURSO ESPECIAL N. 81.968-RJ (95.0065058-4)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrentes: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Recorridos: Cláudia Adriana Moreira Leitão
Pires Serviços de Segurança Ltda.

Advogados: Affonso Alípio Pernet de Aguiar e outros
Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá e outro
César Ferraro e outros

EMENTA

Contestação. Impugnação específica.

Admitindo o réu que efetivamente se verificaram os fatos alegados, mas de forma diversa do apresentado pelo autor, cumpre-lhe explicitar como teriam ocorrido, não bastando, para atender ao artigo 302 do C.P.C., a genérica afirmação de que se passaram de modo diferente.

Ato lesivo culposamente praticado por pessoa encarregada de vigilância de estabelecimento bancário. Responsabilidade da empresa proprietária desse, presumindo-se a culpa, embora o autor do ato seja empregado de terceiro que presta serviços de segurança ao banco.

Dano estético.

Em si mesmo considerado, abstraindo-se de eventuais repercussões patrimoniais, que como tal haverão de ser ressarcidas, constitui modalidade de dano moral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília (DF), 28 de maio de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - *Cláudia Adriana Moreira Leitão* ajuizou ação, tendente a obter fosse o *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.* condenado no pagamento de indenização, em virtude de graves lesões que sofreu durante tentativa de assalto, ocorrida no interior do estabelecimento do réu, onde trabalhava. Relatou haver sido tomada como refém, tendo uma arma apontada para sua cabeça e que a atitude precipitada de um dos seguranças, ao tentar impedir o acesso da tesoureira ao cofre, fez com que o assaltante efetuasse disparos, que a atingiram, levando a que ficasse tetraplégica. O réu, em defesa, afirmando ser parte ilegítima, alegou que não poderia ser responsabilizado por ato de terceiro, no caso o vigilante, autor dos disparos, com quem não tinha vínculo algum, sendo aquele funcionário da empresa Pires – Serviços de Segurança Ltda., de quem contratara os serviços de vigilância e segurança. Requereu fosse a essa denunciada a lide. Acolhida a denúncia, a denunciada sustentou que o vigilante agira em estrito cumprimento do dever, inexistindo comportamento culposos, (art. 1.523 do CCv).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento das verbas indenizatórias que identificou e, acolhendo o pedido de regresso, condenou “a denunciada a pagar ao denunciante, o que este vier a dispendar na ação principal com a autora, fixando a honorária em 10% sobre o valor da condenação”.

Recorreram as partes. O réu pugnou pela improcedência, alegando inexistência de culpa e, alternativamente, pediu redução do valor da indenização, mantida a condenação da denunciada. A autora reiterou o pedido de indenização de forma integral, incluindo variações salariais correspondentes à ascensão funcional que teria alcançado, caso não vitimada. Pleiteou, ainda, a duplicação do número dos profissionais, que haveriam de atendê-la e pagamento de todos os equipamentos e materiais necessários a sua adequada assistência. A denunciada sustentou que se teria equivocado a sentença, apresentando fundamentação inadequada, desconsiderando os pressupostos indispensáveis, entre eles o nexo de causalidade entre a conduta de seu subordinado e o fato lesivo. Reafirmou que agiu esse no estrito cumprimento do dever. O réu apresentou recurso adesivo.

O acórdão proveu parcialmente a apelação do réu, reduzindo “a verba alusiva ao dano moral para 8.000 salários mínimos, nela compreendida a verba referente a dano estético, que, no caso, com aquele se confunde”. Igualmente foi, em parte, provida a apelação da autora, elevando-se a verba honorária “para

20% sobre o total da condenação, concedendo indenização para o custeio de quatro profissionais (enfermeiras)”, apurando-se o *quantum* em liquidação por arbitramento. À apelação da denunciada negou-se provimento, tendo sido provido a adesiva “para reembolso do réu do que vier a pagar a autora, mantida no mais a sentença recorrida”.

Autora, réu e litisdenunciada apresentaram recursos especiais.

O réu, apontando contrariedade ao art. 1.521, III do CCv, sustentou não ser responsável pelo ocorrido, pois o autor do disparo não tinha vínculo com ele. Afirmou que o acórdão impugnado errou quando entendeu ter havido culpa *in eligendo*, deixando de levar em conta a inexistência de qualquer relação de dependência ou de emprego entre ele e o causador do dano, certo que contratara empresa de reconhecida qualificação. Afirmou que o aresto recorrido dissentiu da Súmula n. 229 do STF, na medida em que lhe atribuiu responsabilidade, malgrado não tivesse agido com culpa ou dolo.

A autora, por sua vez, insurgiu-se contra o corte das verbas correspondentes à progressão funcional que alcançaria se em exercício estivesse. Aplicáveis à espécie os artigos 159 e 1.539 do Código Civil, a indenização haveria de ser a mais ampla e completa, atendendo às expectativas da recorrente, em perfeita correspondência com suas qualidades e potencialidades, demonstradas anteriormente ao fato danoso. Afirmou que, sendo distintos o dano moral e o estético, a verba destinada ao ressarcimento do primeiro não poderia absorver a do segundo. Assim não entendendo, o acórdão impugnado negara vigência ao art. 1.538 §§ 1º e 2º do Código Civil, dissentindo da jurisprudência firmada no sentido de que cumuláveis.

A denunciada, por ser turno, apontou como contrariados os arts. 159, 1.538, 1.539 e 1.540 do Código Civil e art. 20, § 3º, 21 e 333, I do C.P.C.. Argumentou que o acórdão impugnado não lhe poderia atribuir culpa, responsável o banco, em defesa de cujo patrimônio agiu o vigilante. Inquinou de exorbitantes e nababescas as verbas indenizatórias, cujos valores ultrapassariam de muito a razoável correspondência com a função exercida pela autora, quando vitimada e sua própria condição econômica. Insurgiu-se contra o percentual fixado para a verba honorária. Asseverou que o acórdão recorrido, e o considerar não contestados os fatos, baseou-se em mera suposição, invertendo indevidamente, o ônus da prova. Pediu fosse excluída da condenação, com a improcedência da lide secundária. Caso assim não se entendesse, que se reduzisse a condenação a suas justas proporções.

Os recursos da autora e da denunciada foram admitidos, não o sendo o do réu. Provi, para melhor exame, o agravo que apresentou, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Examinando os recursos do réu e da litisdenunciada, há que se cuidar de matéria em ambos versada, pertinente à fixação dos elementos de fato que se hão de ter em conta para o julgamento.

Constitui entendimento, mais que pacífico neste Tribunal, não se viabilizar o especial enquanto pretenda reexame da prova produzida, objetivando verificar se efetivamente conduziria à demonstração de determinados fatos. A base empírica do julgamento, afirma-se reiteradamente, é a estabelecida na instância ordinária. Não é dado, pois, sopesar provas para avaliar se delas efetivamente resultaria a conclusão, relativa aos fatos, acolhida no Tribunal de origem. O que pode ser considerado, no julgamento do especial, é a eventual desatenção à norma do chamado direito probatório. Assim, por exemplo, o cerceamento de defesa, a desobediência a regra procedimental ou a alguma das poucas normas em que a prova admissível é determinado em lei.

Afasta-se, pois, a possibilidade de, a pretexto de valorização jurídica da prova, proceder-se a nova avaliação da que foi produzida. Norma que diga respeito à regulamentação legal, estatuída para o accertamento dos fatos a serem considerados, apenas uma foi indicada, no recurso da litisdenunciada. Trata-se do artigo 333, I do Código de Processo Civil que dispõe sobre a distribuição do ônus da prova. Alega-se que o acórdão deu por provado o que não estava, fundando-se em circunstância sem correspondência com o constante dos autos, como o seria a ausência de negativa dos fatos descritos na inicial.

Em verdade, o julgado ora impugnado não afirmou que a denunciada se houvesse absterido de contestar a descrição dos fatos constante da inicial. Referiu-se à defesa apresentada pelo réu denunciante (fl. 865). E nessa, efetivamente, não se nega que os fatos se tenham passado do modo exposto pela autora. A linha de defesa ofertada orientou-se no sentido de que o banco não seria responsável, já que praticado o ato por quem não tinha com ele vínculo de posição.

Não mencionou o acórdão, quanto ao ponto, a contestação da denunciada. Seria caso de pedir-se declaração, visando a que houvesse pronunciamento

também quanto à eficácia da negativa, tendo em vista a omissão do réu denunciante. De qualquer sorte, entretanto, o certo é que não houve a impugnação específica, exigida pelo artigo 302 do Código de Processo Civil.

A contestação, em relação à matéria de fato em exame, segundo o próprio recurso, ter-se-ia limitado ao seguinte trecho:

no caso presente, os fatos, como apresentados pela autora, não autorizam sua pretensão, posto que ocorreram de forma diversa, conforme resultará provado.

A impugnação do fato exposto na inicial, como salienta CALMON DE PASSOS, pode consistir na sua negação absoluta. Possível também que o réu admita haja ocorrido, mas de modo diferente. Nesse caso, terá o ônus de explicitar como se teria verificado. Essa segunda hipótese é a dos autos. Pretendendo que os fatos se passaram de forma diferente da descrita na inicial, cabia à contestante relatar como isso se deu. Vale transcrever a lição daquele processualista, comentando o artigo 302:

A primeira conseqüência a retirar-se do dispositivo é a da impossibilidade da contestação por negação geral. Não só a tradicional contestação por negação geral, mas também a contestação que se limita a dizer não serem verdadeiros os fatos aduzidos pelo autor. Afirmar isso e não impugnar são coisas que se equivalerão. Quer a exigência primitiva de manifestação específica, quer a constante do texto, de manifestação precisa, brigam de modo irreconciliável com a pura e simples negação dos fatos. Cumpre ao réu dizer não somente que os fatos não são verdadeiros, mas também por igual dizer como ocorreram ou que outros fatos são os verdadeiros.

- Comentários ao C.P.C. - Forense - 1ª ed - v. III - p. 274 -.

Considero, pois, que não houve qualquer violência ao invocado artigo 333, I.

O recurso do réu aponta violação do disposto no artigo 1.521, III do Código Civil, invoca normas constitucionais e sustenta existir dissídio com a Súmula n. 129 do Supremo Tribunal Federal.

O acórdão reconheceu a responsabilidade do banco, com base na culpa *in eligendo*. Escolheu, para prestar segurança, empresa que mantinha em seus quadros pessoa sem a necessária habilitação.

No especial afirma-se que não houve culpa alguma. A empresa contratada teria ótima qualificação, gozando “de alto prestígio entre as suas congêneres”. Adentra-se aí em circunstâncias de fato que não foram sequer objeto de exame

pelo acórdão. Não se pode delas cuidar no julgamento de recurso que visa apenas a resguardar a exata aplicação da lei. Não há como, revolvendo a prova, afirmar que não teria havido culpa na escolha da empresa de segurança.

De outra parte, ao contrário do entendimento acolhido pela sentença, considero que perfeitamente aplicável à espécie a doutrina consagrada pela Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal. A preposição não está necessariamente presa à existência de contrato de trabalho. E não se pode, nos dias que correm, dar-se compreensão estreita ao que se contém naquele enunciado. Manifesta a tendência de as empresas confiarem a terceiros a realização de tarefas que lhes são próprias. Dependerá muito das circunstâncias concretas, da natureza das atividades a serem desempenhadas precisar o liame existente, de modo a saber se se deve presumir a culpa de quem contratou a prestação dos serviços. A segurança é vital para o réu. Prestada em seu próprio estabelecimento, não se pode conferir tratamento, diverso daquele que é dado aos empregados do banco, aos atos culposos de quem, empregado de terceiro, efetua o serviço.

No caso, mais se reforça essa conclusão, tendo-se em conta que a vítima estava exposta aos riscos, em virtude de trabalhar para o réu.

Afirma-se dissídio com o Enunciado da Súmula n. 229 do Supremo. Cuidando-se de acidente do trabalho, a responsabilidade do empregador, fundada no direito comum, é condicionada a que haja dolo ou culpa grave.

Não há como negar que a Constituição de 1988 levou à superação do entendimento traduzido naquela súmula, fazendo dispensável a culpa grave. É o que resulta de seu artigo 7º, item XXVIII. E, na verdade, isso já ocorrera antes, com a edição da Lei n. 6.367/1976, como já decidiu esta Turma em mais de uma oportunidade. Assim, no REsp n. 49.904-6 RJ que tem a seguinte ementa:

Acidente do trabalho. Indenização de direito comum.

Com a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social, revogadas, por não mais se justificarem, as normas constantes dos Decretos-Leis n. 7.036/1944 e n. 293/1967, haverá responsabilidade do empregador, com base no direito comum, desde que haja concorrido com culpa, ainda que leve, para o acidente.

Desse modo, ainda se pudesse classificar como leve a culpa do recorrente, seria o bastante.

Assinalando, por fim, não haver lugar para exame de eventual contrariedade a texto constitucional, não conheço do recurso do réu.

Prossigo no exame do que foi interposto pela litisdenunciada. Já afastada a alegação de que contrariado o artigo 333, I do Código de Processo Civil, bem como a possibilidade de novamente sopesar provas, cuida-se da apontada ofensa aos artigos 1.538, 1.539 e 1.540 do Código Civil.

Observo, de início, que não há impedimento algum a que a litisdenunciada deduza matéria que seria própria da defesa do litisdenunciante. Isso é perfeitamente justificável, já que responderá regressivamente, e a lei, embora talvez não muito adequadamente, o qualifica de litisconsorte do denunciante.

A recorrente invocou as citadas disposições do Código Civil para sustentar, última análise, devesse haver maior moderação ao arbitrar-se o valor da indenização. O artigo 1.539 foi corretamente aplicado, não havendo qualquer demonstração em contrário. Quanto ao artigo 1.538, havendo resultado invalidez, a demandar a assistência de outras pessoas e o uso de determinados equipamentos, não há o que censurar no acórdão quando estabeleceu que a indenização compreenderia os gastos a isso necessários. Avaliar quais exatamente o seriam é questão a depender de análise de prova.

No que diz com o dano moral, não havendo cogitar da multa mencionada no *caput* do artigo 1.538, já que a lei penal não a prevê, resta apenas a orientação, muito genérica do seu § 2º. No caso, as gravíssimas consequências resultantes do fato ultrapassam de muito, pelo sofrimento acarretado, incapacitando a vítima para atos os mais rotineiros, aquilo que se prenderia simplesmente à formação de um dote.

Arbitrar o valor da indenização a esse título é questão que também se prende às circunstâncias de fato. Regra geral não se expõe a reexame no especial. Creio que isso só será possível em caso de patente absurdo, quando se extrapole inteiramente do razoável, seja para mais ou para menos. Embora um tanto elevada a importância fixada, não chega a alcançar montante desarrazoado, tendo-se em vista as seqüelas das lesões sofridas.

Menciona-se, ainda, afronta aos artigos 20, § 3º e 21 do C.P.C.

O arbitramento de honorários, desde que contido nos limites legais, envolvendo avaliação de matéria fática, constitui tema insuscetível de revisão no especial. Assim entendia o Supremo Tribunal Federal (Sumula n. 389) e o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no mesmo sentido.

Quanto à possível incidência do que se contém no artigo 21, é manifesta a falta de prequestionamento. Em nenhum momento examinou o acórdão

a possibilidade de se compensarem honorários com base na sucumbência recíproca. Não pode o especial versar matéria que não foi objeto da decisão recorrida. Nesse sentido a Súmula n. 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também ao especial.

Não conheço do recurso da litisdenunciada.

Passo ao exame do recurso da autora.

Pretende ela seja reformado o acórdão para que a reparação compreenda, na parte relativa a salários que deixou de receber, aquilo que corresponderia às promoções que teria, caso não houvesse sido lesionada. A propósito do tema assim se pronunciou o julgado recorrido:

A pretensão da autora, no tocante ao recebimento de indenização com base em variações salariais que poderiam ser alcançadas até o cargo de gerente do banco réu, afigura-se inacolhível, por isso que se baseia em mera suposição, sem amparo fático ou jurídico que justifique a condenação.

A indenização, que disso pudesse derivar, prende-se a um critério de probabilidade, a ser aferido cautelosamente. Na hipótese, havendo o acórdão considerado que não haveria mais que uma simples suposição, é porque não considerou que as promoções se colocassem na linha do provável. Trata-se de matéria de fato e não de direito. Vale notar, ainda, que a inicial não se referiu a promoções em geral mas, especificamente, à remuneração que correspondesse ao cargo de gerente.

Pleiteia, mais, a autora, seja acrescentado ressarcimento pertinente ao dano estético. Salienta que esse participa da reparação patrimonial e não da compensação pelo agravo psíquico. Lembra que o artigo 1.538, § 2º prevê o dote, com caráter de indenização. Inviabilizado o casamento, ficaria frustrada a possibilidade de vir a ter a segurança material que esse ensejaria.

Não se me afigura possível vislumbrar um *tertium genus* de dano a ser ressarcido, além do material e do moral. Se do dano estético advém prejuízo material, será reparado a esse título, sem excluir o que seja devido em razão do sofrimento psíquico. O dano estético, em si, constitui espécie de dano moral.

A constituição de dote não foi explicitamente pleiteada na inicial. De qualquer sorte, a indenização estabelecida foi ampla, compreendendo todos os danos. Lícito ao acórdão assim proceder. Não se exclui pudesse considerar em separado cada uma das conseqüências do fato, arbitrando verbas para o dano estético e para os demais padecimentos suportados pela autora. Fazendo-o em

conjunto, entretanto, não deixou de contemplar as distintas modalidades de dano. Não há dissídio com o acórdão citado, do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nele se teve como admissível o arbitramento em separado de indenização para o dano estético e para outros, de natureza moral. Não se diz, entretanto, seja inviável a estimativa global.

Não conheço do recurso da autora.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: - Solicitei vista dos autos para conferir um precedente julgado da Turma de que fui relator, no ponto em que pretende a recorrente reforma do acórdão para que a reparação compreenda, no que diz com salários, na parte que deixou de receber, aquilo que corresponderia às promoções que teria, caso não houvesse sido lesionada.

E, com efeito, no julgamento do *REsp n. 55.915-4-DF* o acórdão então recorrido, dispôs que a pensão ali fixada se apurasse, desde logo, pela média dos valores que o Autor obteria com as promoções, por antiguidade a partir do ato de sua aposentaria - relembro que lá também cuidou-se de tetraplegia - até o final da carreira, se permanecesse na atividade, concedendo-a, portanto.

Neste caso, ao cuidar do tema para negá-lo afirmou o aresto:

A pretensão da autor, no tocante ao recebimento de indenização com base em variações salariais que poderiam ser alcançadas até o cargo de gerente do banco réu, afigura-se inacolhível, por isso que se baseia em mera suposição, sem amparo fático ou jurídico que justifique a condenação.

Todavia, embora concedida a pretensão no precedente e negada neste, sobreleva acentuar que em ambos prevaleceu o que se fixara na instância ordinária, afirmando-se no julgamento dos Especiais, cingir-se tal questão a matéria de fato.

Confira-se: no voto condutor do Acórdão no *REsp n. 55.915-4*; assim consignei no que interessa:

Examino o apelo pelo dissídio.

A fundamentação que levou o em. Relator à conclusão do voto majoritário, ao depois confirmado pelos Infringentes improvidos, assentou-se totalmente nos fatos e provas da demanda, por isso que com supedâneo no *art. 159, do Código Civil*.

Alguns trechos dessa decisão demonstram como deduziu a hipótese o em. Prolator (fls. 207-210):”

(...)

Duas as parcelas indenizatórias indicadas na inicial estarão sujeitas a liquidação: a que se refere ao dano estético ou moral e a concernente à atualização da pensão mensal pelas promoções do Autor, por antigüidade, até o último posto efetivo da carreira.

Quanto ao dano moral, declaro que ele deverá ser calculado por arbitramento.

Sobre a atualização da pensão, declaro que ela deverá ser apurada, desde logo, pela média dos valores que o Autor obterá com as promoções, por antigüidade, a partir do ato de sua aposentadoria até o final da carreira, se permanecesse na atividade.

(...)

Do exposto, deduz-se que o *decisum* é a manifestação plena do que se dessume da matéria fática da lide, o que tornaria inviável sua reavaliação em sede de Especial, a teor do que promana do *Verbete n. 7*, do *STJ*.

E, neste caso, após transcrever o trecho do acórdão antes referido, assim concluiu o Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, nessa parte, seu voto:

A indenização, que disso pudesse derivar, prende-se a um critério de probabilidade, a ser aferido cautelosamente. Na hipótese, havendo o acórdão considerado que não haveria mais que uma simples suposição, é porque não considerou que as obtenções das promoções se colocasse na linha do provável. Trata-se de matéria de fato e não de direito. Vale notar, ainda, que a inicial não se referiu a promoções em geral mas, especificamente, à remuneração que correspondesse ao cargo de gerente.

Lamento que em circunstâncias tão assemelhadas cujas vítimas se viram tolhidas das atividades normais da vida, porque tetraplégicas, num julgado se tenha compreendido admissível as promoções pretendidas, e no outro, não.

Verdade é, contudo, que firmado, assim, com suporte na matéria de fato coligida, nesta via, seu reexame é defeso, como proclamado, tanto no precedente quanto no voto do Sr. Ministro Relator.

Forte em tais lineamentos acompanho o voto do Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro* e, também, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 156.118-RJ (97.0083743-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Antônio Augusto Ribeiro Areias
Advogado: Pedro Paulo Antunes de Siqueira e outro
Recorrido: Nova América S/A
Advogado: Francisco Tadeu Bastos Manhaes e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho fundada no direito comum. Indenização. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Constituição de capital. Matéria não prequestionada. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

I - A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato. Precedentes.

II - Se a questão relativa à constituição de capital, prevista no art. 602, do CPC, não foi discutida no Tribunal de origem, a despeito de oposição de recurso aclaratório, incide, no caso, o óbice da Súmula n. 211-STJ.

III - Recurso especial parcialmente provido, a fim de deferir a indenização pelo dano estético em cumulação com o dano moral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: *Antônio Augusto Ribeiro Areias* ajuizou ação de indenização por acidente de trabalho, fundada no direito comum, cujo pedido foi julgado procedente para o fim de condenar a ré nas seguintes verbas: pensões vencidas entre 6.1.1986 e 22.5.1989 de 2,5 (dois e meio) salários mínimos; pensões vencidas e vincendas a partir daí e durante a sobrevivência do autor de 60% sobre 2,5 (dois e meio) salários mínimos, prótese no valor de R\$ 2.909,00; dano moral de 1.000 salários mínimos, dano estético de 1.000 salários mínimos e juros de mora compostos.

Ambas as partes recorreram, sustentando a ré não haver prova de culpa grave de sua parte, sendo inadmissível transformar o infortúnio em prêmio de loteria. Ataca o depoimento da única testemunha do autor, afirmando tratar-se de ex-empregado em litígio trabalhista com a apelante, sem qualquer credibilidade. Aduz ter havido culpa exclusiva da vítima, que agiu imprudentemente ao desdobrar o tecido na máquina. Insurge-se, ainda, quanto as verbas indenizatórias, ao fundamento que “nada justifica o pagamento de pensão vitalícia para uma pessoa que, pela perda de parte do antebraço, já recebe os benefícios do seguro de acidente do trabalho, nem condenação ao pagamento de prótese, se a previdência oficial, por lei, está a isso obrigada. Impugna, por fim, a cumulação do dano estético com o moral, bem como o critério adotado na sua fixação, considerando excessivo o *quantum* arbitrado. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente ou para que a indenização se reduza aos danos materiais.

No recurso adesivo do autor busca-se a elevação de sua incapacidade para 100%, concessão de 13º salário, constituição da garantia prevista no artigo 602, do CPC e adequação da verba de sucumbência ao disposto no § 5º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido deu parcial provimento ao primeiro recurso para o fim de excluir da indenização a cumulação do dano estético e o dano moral, e reduzir a indenização por este último a 200 salários mínimos; também deu provimento parcial ao recurso adesivo para incluir na indenização o 13º salário e determinar que a verba honorária incida sobre o total da condenação, mantida no mais a sentença por seus jurídicos fundamentos. Está assim ementado:

Responsabilidade civil. I - Acidente do trabalho. Indenização pelo direito comum. Culpa do empregador. Viola normas básicas de segurança do trabalho, configurando culpa grave, a conduta do empregador que submete o empregado a

operar máquina perigosa sem a necessária proteção, em condições desfavoráveis, na qual veio a perder o antebraço esquerdo. E como as indenizações acidentária e de direito comum são autônomas e cumuláveis, o empregador fica também obrigado a indenizar os danos resultantes do acidente do trabalho.

II - *Dano estético*. Subcategoria do dano moral. Inacumulabilidade com este. O dano estético subsume-se no dano moral, pelo que não cabe dupla indenização como se fossem coisas diversas.

III - *Dano moral*. Arbitramento judicial. Princípio da razoabilidade. O arbitramento judicial é o mais eficiente meio para se fixar o dano moral. E embora nessa penosa tarefa não esteja o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela pré-fixada, deve, todavia, atentando para o princípio da razoabilidade, estimar uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ela produzido. Se a reparação deve ser a mais ampla possível, não pode o dano transformar-se em fonte de lucro. Entre esses dois limites devem se situar a prudência e o bom senso do julgador.

Reforma parcial da Sentença (fl. 273).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 286).

Irresignado, o autor interpõe o presente recurso especial (fls. 290-299), no qual alega, além de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 76, 159, 1.538, 1.539, 1.547, 1.548, 1.553, todos do Código de Processo Civil e 602, do Código de Processo Civil. Sustenta, em essência, a possibilidade da cumulação das indenizações por dano moral e estético, postulando, ainda pela constituição de capital garantidor do cumprimento cabal da obrigação.

Contra-razões às fls. 321-326.

Inadmitido o recurso origem (fls. 328), ascenderam os autos a esta Corte por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 156.180 (fls. 338).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Destaque-se, de início, no que tange à constituição de capital, que o acórdão recorrido não analisou a matéria, nem tampouco o recorrente dela cuidou quando aviado o recurso aclaratório, quedando-se silente quanto ao tópico, razão pela qual carece a irresignação do necessário prequestionamento da questão federal, incidindo, na espécie, o óbice contido no Enunciado n. 211, da Súmula desta Corte.

Quanto à possibilidade de fixação do dano moral com o dano estético, razão assiste ao recorrente.

Já decidiu a Corte, em vários precedentes que cabível é a cumulação dos danos estético e moral oriundos do mesmo fato, estando, no caso, evidente a gravíssima lesão física decorrente da amputação parcial de membro superior (REsp n. 247.266-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.10.2000; REsp n. 289.885-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001; REsp n. 249.728-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.3.2002).

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda do recorrido de vagão onde viajava. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Dano moral. Valor indenizatório. Processo Civil. Honorários advocatícios.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

Omissis.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp n. 595.866-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 4.10.2004).

Responsabilidade civil. Lesões corporais decorrentes de descarga elétrica de fio de alta tensão caído. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Sucumbência recíproca.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

Omissis.

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos. (REsp n. 540.021/S, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.12.2003).

Civil. Dano moral. Indenização. O dano moral, decorrente de lesão corporal grave, deve ser indenizado, independentemente do ressarcimento do dano estético. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 84.752-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 8.5.2000).

Cabível, portanto, a condenação pelo dano estético, tenho por razoável, considerando a condenação por dano material e a por dano moral, seja fixada

em R\$ 40.000,00, (quarenta mil reais) corrigidos desta data e com juros moratórios contados a partir do evento danoso por se cuidar de responsabilidade extracontratual (EREsp n. 146.398-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11.6.2001).

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso especial para deferir a indenização pelo dano estético nos termos referidos.

RECURSO ESPECIAL N. 254.445-PR (2000/0033386-7)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Christian Moissa Dutra
Advogado: Marco Antônio Maia Corrêa e outro

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Acórdão. Omissão. Inexistência. Disparo de espingarda. Danos estéticos e danos morais produzidos em separado. Condenação. Cumulação. Possibilidade.

- Analisado pelo voto condutor do acórdão o ponto mencionado pelo recorrente, deve-se afastar a omissão alegada.

- Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida, na condenação, a cumulação pleiteada. Precedentes.

- Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso

especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 8 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 23.6.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial na ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por *Ministério Público do Estado do Paraná* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal.

Chrystian Moissa Dutra, representado por sua mãe, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário contra *Darci Teixeira de Barros e cônjuge*, tendo por objeto a condenação dos réus à reparação por danos materiais, morais e estéticos derivados de ato ilícito (disparo de espingarda que provocou cegueira parcial irreversível no olho direito da vítima) praticado pelo filho dos réus, detentor de doença mental.

O Juízo de primeiro grau de primeiro grau julgou procedente o pedido de condenação em danos materiais (despesas hospitalares e pensionamento), estéticos, em razão da deformidade física resultante, e morais, em razão de frustração, dor e sofrimento.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem afastou a cumulação de danos morais com danos estéticos, reduzindo-se a condenação de 200 (duzentos) para 100 (cem) salários-mínimos.

Houve embargos de declaração, rejeitados.

Contra essa decisão o ora recorrente interpôs recurso especial, ao fundamento de que o v. acórdão recorrido:

I - ao não se manifestar sobre a incidência do art. 1.538, § 1º do CC, restou omissão, em afronta ao art. 535, inc. II do CPC e dissídio; e

II - ao não admitir a cumulação de danos estéticos com danos morais, violou o art. 1.538, § 1º do CC e divergiu de precedentes jurisprudenciais.

Houve contra-razões.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial.

Encaminhado o processo ao Ministério Público Federal em 7.6.2000, opinou esse, em 18.3.2003, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO:

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

I - Da existência de omissão no v. acórdão recorrido

(violação ao art. 535, inc. II do CPC)

A questão tida por omissa foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem, o qual considerou que o § 1º do art. 1.538 do CC, em sua correta exegese, não autoriza a cumulação de danos morais com danos estéticos.

Afasta-se, em consequência, a existência de violação ao art. 535, inc. II do CPC.

II - Da cumulação de danos estéticos com danos morais

(violação ao art. 1.538, § 1º do CC)

A questão restou devidamente prequestionada no v. acórdão recorrido.

O Tribunal de origem reconheceu não serem cumuláveis os danos morais com danos estéticos. Depreende-se das provas colhidas, entretanto, que a vítima foi atingida por bala de espingarda em seu olho direito, ocasionando-lhe cegueira parcial e deformidade estética irreversível.

Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, como ocorre na hipótese, devem ser acolhidos ambos os pedidos, como anota a jurisprudência pacífica das Turmas que compõem a C. Segunda Seção.

Cite-se, a respeito: *REsp* n. 434.903-RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 10.3.2003, *REsp* n. 457.312-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 16.12.2002, *REsp* n. 193.880-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 17.9.2001, *REsp* n. 289.885-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 2.4.2001 e *REsp* n. 241.087-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.12.2000.

Houve, em conseqüência, violação ao art. 1.538, § 1º, do CC.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao Recurso Especial para, adotando-se a baliza reconhecida pelo MM. Juiz de primeiro grau, fixar os danos estéticos em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

RECURSO ESPECIAL N. 289.885-RJ (2000/0125125-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Manoel Marcelo de Oliveira Soares
Advogados: Luiz Carlos Fernandes Junior e outro
Recorrido: Transportes America Ltda.
Advogados: Nalu Yunes Marones de Gusmao e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Lesão física. Fratura exposta. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Precedentes. Restabelecimento do acórdão da apelação. Recurso provido

- Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 2.4.2001

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizou o recorrente ação de indenização pleiteando a reparação dos danos que sofreu em virtude de acidente de trânsito causado por preposto da recorrida, cujo pedido foi acolhido parcialmente na sentença, para condenar a ré ao pagamento de uma pensão mensal, incluindo 13º salário, danos morais, no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, R\$ 18.900,00 (dezoito mil e novecentos reais) referente aos aparelhos ortopédicos e 10% (dez por cento) desse valor, a título de conservação e manutenção dos aparelhos, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) anos.

Acolhidos os declaratórios do autor, advieram apelações das partes, tendo o Tribunal de Justiça dado provimento parcial a ambas. Relativamente à do autor, para incluir na condenação uma verba autônoma para os danos estéticos, no valor de 100 (cem) salários mínimos, além de determinar a constituição de um capital garantidor das prestações vincendas. Quanto à da ré, de seu turno, para reduzir o valor dos danos morais a 100 (cem) salários mínimos.

Com base em voto vencido, apresentou a ré embargos infringentes, requerendo a exclusão da condenação em danos estéticos. O Tribunal, por maioria, acolheu o recurso, com esta ementa:

Embargos infringentes. Civil. Dano estético e dano moral. Cumulação. Inadmissibilidade.

Da lesão estética podem resultar danos materiais e morais, natural que o aleijão, por absorção da última rubrica genérica, seja utilizado para modular o *quantum debeat*, não se tratando de reparação isolada.

Cumulação das reparações moral e estética inadmissíveis. Provimento do recurso para extirpar a reparação estética isolada.

O recurso especial do autor, sustenta, além de dissídio, violação dos artigos 1.538 do Código Civil e 21 do Decreto n. 2.681/1912, afirmando ser possível a reparação cumulada dos danos estéticos e morais e postulando o restabelecimento do acórdão da apelação quanto ao ponto.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia em decidir pela possibilidade, ou não, de se cumularem as indenizações por danos estéticos e morais.

A questão já foi objeto de exame por esta Corte. Embora em princípio se tenha adotado o entendimento no sentido de serem inacumuláveis tais verbas (*v.g.*, REsp n. 56.101-RJ), a jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal evoluiu na direção oposta, estabelecendo, em precedentes diversos:

I - Admissível a indenização, por dano moral e dano estético, cumulativamente, ainda que derivados do mesmo fato, quando este, embora de regra subsumindo-se naquele, comporte reparação material (REsp n. 68.491-RJ, DJ 27.5.1996, relator *Ministro Waldemar Zveiter*).

Responsabilidade civil. Dano a pessoa. Dano estético. Dano moral. Cumulação.

A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos a pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito.

Art. 21 do Dec. n. 2.681/1912.

Recurso conhecido e provido em parte.

(REsp n. 65.393-RJ, DJ 18.12.1995, relator Ministro Ruy Rosado).

II - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelo dano moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. (REsp n. 216.904-DF, DJ 20.9.1999, de minha relatoria).

Com efeito, independentemente da nomenclatura ou classificação do dano extrapatrimonial, mas cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, possível a condenação em diversas categorias, ainda que oriundas do mesmo fato, desde que cada uma delas possa ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico.

A Constituição da República prevê especialmente a indenização pelo dano moral, no artigo 5º, incisos V e X:

- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem;

- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No artigo 1.538 do Código Civil, no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, está consignado:

Art. 1.538 - No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º - Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º - Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

Diante desses dispositivos, vê-se que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá causa a uma indenização especial, na forma do § 1º do artigo 1.538 do Código Civil.

Como se sabe, o dano moral pode existir sem o dano estético, ou seja, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a possibilidade de serem considerados também distintamente. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização majorada em termos patrimoniais, como acontece, *verbi gratia*, nos casos de modelos e artistas.

In casu, o dano moral é representado pela dor sofrida em consequência do acidente, que não se confunde com o dano estético, que está configurado pela lesão sofrida pelo autor (perda de movimentos, cicatrizes, etc).

Tenho, destarte, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, ofendeu o artigo 1.538 do Código Civil e divergiu da jurisprudência colacionada pelo recorrente, sendo certo que desde o início estão sendo postuladas tais verbas.

2. Considerando as circunstâncias da causa, tais como a lesão sofrida, o porte econômico da ré, o nível sócio-econômico do autor, o valor fixado a

título de danos morais (100 salários mínimos) e, ainda, os critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, tenho como razoável o valor de 100 (cem) salários mínimos a título de danos estéticos, assim como entendeu o mesmo Tribunal no julgamento da apelação.

3. Diante do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, admitindo a cumulação dos danos estético e moral, restabelecer o acórdão da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 377.148-RJ (2001/0119907-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Costa Verde Transportes Ltda.

Advogado: Luís Sérgio Couto de Casado Lima e outros

Recorrido: Jean Carlos dos Santos Ferreira

Advogado: João Tancredo e outros

Interessado: Companhia Paulista de Seguros

Advogado: Erich Adolfo Silva Weinstock e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Passageiro. Lesões graves e irreversíveis. Constituição de capital. Danos morais e estéticos. Juros moratórios.

– Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e as férias.

– “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.” (Súmula n. 313-STJ).

– É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis.

– Não escapa ao controle do STJ o *quantum* relativo ao dano moral quando se mostrar ele, de um lado, manifestamente irrisório, ou, de outro, visivelmente exorbitante.

– Redução dos valores fixados a título de dano moral e dano estético.

– Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem a contar da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do Sr. Ministro relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Jorge Scartezzini, que lhe deu provimento em menor extensão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Sustentou, oralmente, o Dr. Leonardo Amarante, pelo recorrente.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 1º.8.2006

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. Registro, em homenagem ao ilustre advogado, que o precedente citado por S. Exa. tem conotações específicas, como se verifica do acórdão alusivo a lesão decorrente de ato criminoso.

Por isso, a Turma, excepcionalmente, fixou valor de indenização mais alto.

Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jean Carlos dos Santos Ferreira ajuizou ação indenizatória contra a “Costa Verde Transportes Ltda.,” sob a alegação de que viajava como passageiro no coletivo de propriedade da ré, quando o veículo se precipitou em uma ribanceira, causando-lhe graves e irreversíveis lesões, tais como: paraplegia, perda da função sexual e do controle das fezes e da urina, aos 26 anos de idade.

A MM^a Juíza de Direito da 37^a Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das pensões vencidas desde fevereiro de 1998, no valor de 7,97 salários mínimos, vigentes à época do pagamento, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da data do evento, incluindo 13^o e férias; ao pagamento das pensões vincendas enquanto viver o autor, no valor de 7,97 salários mínimos, vigentes à época do pagamento, incluídas também as verbas relativas ao 13^o salário e às férias; ao pagamento das despesas médicas, psicológicas, fisioterápicas, além dos gastos com remédios, cadeira de rodas, material higiênico, verba para manutenção e salário de auxiliares. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de 1.000 (um mil) salários mínimos a título de indenização por dano moral, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da data do acidente, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e um ano das vincendas.

A egrégia Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento às apelações interpostas pela assistente, “Companhia Paulista de Seguros”, e pela ré “Costa Verde Transportes Ltda.”; deu parcial provimento ao apelo do autor para os seguintes fins:

I) ao pagamento da verba indenizatória por dano estético, no equivalente a 1.000 (mil) salários mínimos;

II) ao pagamento de verba para custeio de Pessoal Auxiliar (item I, fls. 510), no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) por ano, conforme consta do laudo pericial às fls. 364, devendo o pagamento efetivar-se até o dia 10 de janeiro de cada ano, a partir de 2001 e durante todo o tempo de vida da vítima;

III) a promover a constituição de capital cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação de trato sucessivo, na forma do art. 602 do CPC;

IV) a pagar juros legais a partir da data do evento sobre a verba de dano estético, além da de dano moral (que já consta da sentença - fls. 512);

V) a pagar juros de mora também sobre o total das verbas indenizatórias arroladas nos itens **d a l** (fls. 509-510), computados da data do laudo;

VI) a pagar os honorários sucumbenciais sobre o total de todas as verbas indenizatórias vencidas (isto é, a soma de todas as verbas condenatórias, exceto “pensões vincendas além de 12” - item **b**, fls. 509 - e a verba anual para Pessoal Auxiliar, conforme item II supra) (fls. 726-737).

Eis a ementa do julgado:

Responsabilidade civil do transportador.

O quinqüídio legal para indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, contado da intimação do despacho de nomeação do perito, não tem, a princípio, feição preclusiva, exceto se já iniciada a diligência. No contrato de transporte, a cláusula de incolumidade gera obrigação de resultado. Os danos moral e estético, ainda que oriundos do mesmo fato, são cumuláveis se inconfundíveis suas configurações e passíveis de apuração em separado. Dano moral. À falta de critério objetivo ou legal, a indenização deve fazer-se por arbitramento, com ponderação e racionalidade. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade. Cuidando-se de indenização por ato ilícito, a inclusão da vítima em folha de pagamento da devedora não constitui prerrogativa de empresa vinculada ao Poder Público. Ao permitir o § 5º do art. 20 do CPC que o juiz estenda tal forma de pagamento às empresas privadas que entender idôneas, tem-se como presunção que se encontra assegurada a solvabilidade da devedora. O art. 20, § 5º, do CPC não se aplica às hipóteses de responsabilidade objetiva, devendo a verba honorária ser calculada sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas.

Provimento parcial da apelação do Autor. Agravos retidos e apelos da Ré e Assistente improvidos. (fl. 732.)

Rejeitados os dois declaratórios opostos, a ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a e c** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; 2º, 219, 333, inciso I, 471, 535, 602 e 620 do CPC, 1.060, 1.062, 1.538, 1.539 e 1.553 do Código Civil de 1916; 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962, além de dissídio jurisprudencial.

Argüiu a nulidade do acórdão ao não suprir as omissões apontadas nos embargos aclaratórios. Sustentou que a base de cálculo do pensionamento deve ser constituída apenas pelo montante anotado na carteira de trabalho, excluindo-se, portanto, o serviço prestado aos sábados pela vítima. Pede aí o cancelamento do 13% salário e das férias. Pleiteia ainda a compensação com as verbas recebidas

pelo autor a título de seguro e benefícios previdenciários ou trabalhistas. Afirma a existência de erro nos valores indicados pelo perito quanto às despesas médicas e remédios, entendendo que a correção monetária não pode ser computada a partir do laudo oficial. Postulou a não-incidência da atualização monetária no tocante às despesas futuras. Impugnou a determinação de constituição de capital para a garantia de pagamento das pensões vincendas. Rebelou-se, outrossim, contra a cumulação do dano moral com o estético; quando muito, devem ambas as reparações ser reduzidas até o importe equivalente a quinhentos salários mínimos. Por derradeiro, defendeu que os juros moratórios são devidos a contar da citação.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há a alegada afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do 13º salário e das férias no pensionamento devido à vítima, o acórdão recorrido terminou por manter a sentença (fl. 737), a qual, por sua vez, impusera o cômputo das duas verbas mencionadas (fl. 509).

Quanto às despesas médicas e aos gastos com remédios, o julgado não só se manifestara à fl. 733, como ainda também em sede de declaratórios (fl. 751). Se incorreu o *decisum* em equívoco ou não, tal matéria será objeto de análise em um dos capítulos seguintes desta decisão.

2. De outro lado, encontra-se ausente o requisito do prequestionamento no tocante aos temas dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; aos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962; 20, 333, inciso I, 471 e 620 do Código de Processo Civil. Incidem, nos pontos, as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

3. Entende a recorrente que, na base de cálculo das pensões fixadas, é de ser desconsiderado o serviço autônomo prestado pela vítima aos sábados no “Curso Lazaró’s Informática Ltda.”, uma vez que não constante de sua carteira de trabalho.

Todavia, tanto a sentença como o acórdão, ao estabelecerem a remuneração percebida pela vítima em suas atividades profissionais, chegaram ao montante correspondente a 7,97 salários mínimos, ante os elementos de prova produzidos

nos autos. Alterar-se esse *quantum*, como está a pretender a recorrente na via angusta do apelo especial, esbarra de modo frontal no Enunciado do Verbete Sumular n. 7 desta Casa.

Conforme se disse acima, em nenhum momento o decisório ora combatido cogitou do tema alusivo ao ônus da prova (art. 333, inciso I, do CPC). O julgado simplesmente levou em conta, no particular, os elementos probatórios coligidos nos autos, apreciação esta que se lhe acha afeta de forma soberana.

4. De outra vertente, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o pensionamento deve ser integral, isto é, a vítima deve perceber tudo quanto receberia caso o acidente não tivesse ocorrido. Nessa linha, o aresto proferido no REsp n. 193.296-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que assim dispõe:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Embargos de declaração. Verbas incluídas no ressarcimento. Valor do dano moral.

1. Não há violação aos artigos 458, II, 515 e 535, II, do Código de Processo Civil se o Acórdão dos declaratórios, embora sucinto, cuida da configuração da responsabilidade, destacando a culpa gravíssima da empresa ré, ademais de desafiar a questão posta sobre a legitimidade da concubina, já explicitada no Acórdão embargado.

2. Tratando-se de pensionamento, consignando os autos que a vítima era empregada assalariada, a inclusão dos valores relativos ao 13º salário e às férias não viola os artigos 293 e 460 do Código de Processo Civil.

3. O art. 159 não está violado com o pagamento da verba relativa ao período de férias, o que não significa, como pretende a empresa ré, enriquecimento ilícito, mas, sim, integral reparação, considerando que a vítima trabalha como empregado assalariado.

4. A verba do dano moral fixada pelo Acórdão recorrido, no valor correspondente a 300 salários mínimos para os quatro autores não representa nenhum absurdo, exagero ou excesso, a justificar a intervenção da Corte, reservada para tais situações, diante dos termos da Súmula n. 7.

5. Recurso especial não conhecido.

Além do REsp n. 361.814-MG, relatora Ministra Nancy Andrichi (Terceira Turma), há a evocar-se a propósito, o aresto emanado desta Quarta Turma proferido no REsp n. 157.912-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Não se verifica, também nesse passo, afronta a norma de lei federal, tampouco é passível de aperfeiçoar-se o dissenso interpretativo (Súmula n. 83-STJ).

Incluem-se, por conseguinte, na pensão a que faz jus o ofendido, as verbas concernentes ao 13º salário e às férias.

5. A constituição de capital para garantia de pagamento das prestações vincendas é, nos dias atuais, objeto da Súmula n. 313-STJ, que reza:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Por igual, nesse ponto, inexistente ofensa ao direito federal, nem sequer é passível de configurar-se o dissídio de julgados (Súmula n. 83, acima citada).

6. Não há por que se compensar o percebido pela vítima a título de seguro e benefícios previdenciários/trabalhistas. As verbas mencionadas possuem natureza distinta da que é objeto desta demanda (reparação de danos).

A respeito, confirmam-se os REsp's n. 348.214-MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior; e n. 200.723-MG, de minha relatoria.

7. Assiste razão à recorrente no que concerne à retificação do laudo procedida pelo perito judicial, conforme consta a fls. 445 destes autos. Nesse ponto, o julgado recorrido, ao desconsiderar o equívoco de ordem material multiplicativo reconhecido pelo *expert*, ofendeu os arts. 159 e 1.059 do Código Civil de 1916.

Assim, à fl. 509, ficam corrigidos os valores mencionados pela sentença, nos itens **d**, **g** e **h** que passam a ser os seguintes (fl. 445):

d) neurologista: R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais);

g) cadeira de rodas: R\$ 35.910,00 (trinta e cinco mil, novecentos e dez reais);

h) manutenção: R\$ 10.773,00 (dez mil, setecentos e setenta e três reais).

Os demais valores consignados a fls. 509 ficam mantidos.

Claro está que, quanto aos montantes retificados, a correção monetária incidirá a partir da data do mencionado laudo complementar (13.1.2000), enquanto que, com referência às despesas futuras, a atualização monetária não se aplica simplesmente, por motivos óbvios.

8. É admissível a cumulação dos danos moral e estético quando, a despeito de derivados do mesmo evento, as suas conseqüências podem ser identificadas de maneira separada. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Casa:

Direito Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Acórdão. Omissão. Inexistência. Disparo de espingarda. Danos estéticos e danos morais produzidos em separado. Condenação. Cumulação. Possibilidade.

- Analisado pelo voto condutor do acórdão o ponto mencionado pelo recorrente, deve-se afastar a omissão alegada.

- Se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida, na condenação, a cumulação pleiteada. Precedentes.

- Recurso especial a que se dá provimento. (REsp n. 254.445-PR, sob a relatoria da Sra. Ministra Nancy Andrighi).

Responsabilidade civil. Lesões corporais decorrentes de descarga elétrica de fio de alta tensão caído. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Sucumbência recíproca.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

Afastada a indenização a título de danos materiais, há sucumbência recíproca.

Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos (REsp n. 540.021-ES, sob a relatoria do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha).

Embora se acumulem as indenizações, os importes definidos pelas instâncias ordinárias mostram-se excessivos, exorbitantes, não compatíveis inclusive com o porte econômico do ofensor. Basta dizer que as indenizações atingem a quantia equivalente a dois mil salários mínimos, nos dias atuais, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que a indenização por dano moral não escapa ao seu controle quando, de um lado, o montante apresentar-se manifestamente irrisório ou, de outro, visivelmente excessivo, como ocorre agora, por sinal, no caso em tela.

Com base nesses elementos e tendo em conta, outrossim, a gravidade e as conseqüências das lesões, arbitro a indenização por dano moral em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), equivalente hoje a 250 salários mínimos, e R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) para o dano estético, totalizando a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), correspondente a 500 salários mínimos.

Tais valores afiguram-se compatíveis com os critérios usualmente empregados por este órgão julgador que tem fixado, para os casos de morte, o teto de quinhentos salários mínimos.

A atualização monetária incide a contar da data deste julgamento.

9. Por derradeiro, colhe ainda o recurso especial no tópico alusivo ao termo inicial dos juros de mora.

Não se trata *in casu* de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54-STJ). A espécie, na verdade versa, responsabilidade contratual da empresa transportadora, que não se incumbiu da obrigação de conduzir o passageiro incólume ao seu destino. Aplicáveis, pois, as regras insertas nos arts. 1.536, § 2º, do CC/1916 e 219 do Código de Processo Civil.

Destarte, os juros de mora alusivos às condenações impostas pelas instâncias ordinárias fluem a contar da citação, excepcionando-se apenas em relação às despesas médicas e gastos com remédios ocorridos após esse ato quando, então, passam a ser devidas a partir dos respectivos desembolsos.

10. Isso posto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento para:

a) retificar os valores correspondentes às despesas médicas e gastos com remédios nos itens relativos ao neurologista (alínea **d**), à cadeira de rodas e sua manutenção (alíneas **g** e **h**), estabelecendo que, em relação a eles, a correção monetária passe a fluir a contar da data do laudo complementar. As despesas futuras não se sujeitam à correção monetária;

b) reduzir as indenizações por dano moral e dano estético a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) a cada título, totalizando o importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), atualizável a partir da data deste julgamento;

c) determinar que os juros de mora concernentes às condenações impostas fluam a partir da citação – exceção feita no tocante às despesas médicas e gastos com remédios –, cujo termo inicial é a data do respectivo desembolso.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, peço vênias, ao eminente Ministro-Relator, para divergir, apenas, quanto ao valor fixado referente ao dano moral e dano estético.

Ouvi, atentamente, o que foi explicitado pelo i. Ministro Relator e efetivamente esta Corte tem entendido, como razoável, que o valor de indenização - em caso de morte - deve restringir-se a, no máximo, 500 (quinhentos) salários mínimos. O caso, como relatado, é gravíssimo, cujas conseqüências repercutiram e repercutem ainda, sobremaneira, na redução drástica da capacidade laboral da vítima e na própria convivência social. A dor sofrida é incomensurável.

Em razão disso e não desatento a jurisprudência desta Corte, penso que deveria ser fixado 500 (quinhentos) salários mínimos - respeitando-se, assim, os critérios usualmente aqui empregados. Entretanto, esse valor incidiria tanto para o dano moral, quanto para o dano estético, totalizando 1000 (mil) salários mínimos. Entendo que este valor é razoável.

Assim sendo, apenas nesse particular - valor da indenização - divirjo do e. Ministro Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 519.258-RJ (2003/0030305-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Verônica Maria Arrigoni e outro

Advogado: Evandro Luís Castello Branco Pertence e outro(s)

Recorrente: Transportes Estrela Azul S/A

Advogado: Luís Sérgio Couto de Casado Lima

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Responsabilidade civil. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação. Possibilidade. Valor arbitrado exagerado. Redução. Base de cálculo da pensão. Juros de mora. Incidência. Honorários advocatícios. Inclusão do capital necessário para constituição de capital. Impossibilidade.

1. Somente é possível alterar o valor arbitrado a título de danos morais em sede de recurso especial quando este se mostra ínfimo ou exagerado, como na espécie, em que se reconhece a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

2. A base de cálculo da pensão deferida em razão da redução da capacidade laborativa de vítima que não exerce atividade remunerada deve se restringir a 1 (um) salário mínimo.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. No caso de arbitramento de pensão, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas não deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Precedentes.

5. O pleito de redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, exceto nas situações em que exorbitante ou irrisório o *quantum* fixado pelas instâncias ordinárias, o que não ocorre na hipótese vertente.

6. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte de ambos os recursos especiais e, nessa parte, dar-lhes provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 19.5.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por *Verônica Maria Arrigoni* e *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos* foi proposta ação de indenização contra

Transportes Estrela Azul S/A, pretendendo ressarcimento pelos danos sofridos em acidente automobilístico causado pelo preposto desta, de acordo com o decidido em processo criminal com trânsito em julgado.

A ação foi julgada procedente em primeira instância. Ambas as partes apelaram. A ré, buscando a diminuição dos valores arbitrados a título de danos morais e honorários advocatícios, bem como o afastamento dos danos materiais por falta de comprovação de sua ocorrência; a primeira autora, pretendendo o reconhecimento da perda de sua capacidade laborativa e, a segunda, a majoração dos danos morais e da verba relativa a perda da capacidade laboral, pleiteando ambas a aplicação da Súmula n. 54-STJ, a obrigatoriedade de constituição de renda e a determinação da liquidação dos danos sem os limites impostos na sentença.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, nega provimento ao apelo da ré e dá parcial provimento ao recurso das autoras em acórdão que guarda a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Colisão de coletivo com veículo automotor conduzindo mulheres adolescentes. Responsabilidade criminal assentada. Discussão do *quantum debeat*. Danos materiais, morais e estéticos. Possibilidade de cumulação. Fixação objetiva dos danos materiais consistentes nos danos e perdas. No que concerne às perdas, deve o juiz considerar a frustração das justas expectativas das partes. A incapacidade laborativa permanente deve ser aferida à luz das potencialidades da vítima, posto que uma jovem que se dedica ao estudo e usufrui de formação que lhe viabiliza ocupar um espaço expressivo no mercado de trabalho não pode ser aquinhoadada com o mínimo, para o qual não se reclama qualquer habilitação. Jovem inabilitada para o trabalho por força do acidente aprovada em admissão para universidade pública. Indenização que deve considerar o valor médio de um salário profissional com formação acadêmica naquela instituição. Dano moral decorrente de acidente traumático que encerrou enérgico episódio vivencial marcando a vida das duas jovens para sempre. Indenização que deve obedecer aos critérios da exemplariedade e proporcionalidade. Dano estético cumulação com o dano moral, posto que aquele compensa o sofrimento pelo evento em si, gerador de uma série de momentos dramáticos na vida de duas jovens no albor da adolescência. O dano estético decorre da deformidade permanente que acompanhará as vítimas por todas as suas vidas. Na fixação deste o juiz deve considerar a multa penal no seu grau médio, duplicada nas hipóteses de aleijão ou deformidade. Pena mínima de 10 (dez) dias multa e máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias multa. Fixação considerando o dia multa em 5 (cinco) salários mínimos e a multa em 180 (cento e oitenta) dias multa pelo grau de culpa e repercussão do evento. Fixação definitiva em 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos pelo que

compensa de forma justa o dano estético e moral de ambas as vítimas. Nas ações decorrentes de ilícito os juros moratórios computam-se desde a data do evento (Súmula n. 54 do E. STJ). Nas ações de indenização é lícito em liquidação por artigos apurar-se a extensão do dano comprovando-se fatos novos inerentes ao *quantum debeatur* referente ao *an debeatur* devidamente comprovado no processo de conhecimento antecedente. *Ratio essendi* do artigo 608 do CPC. Desnecessidade de constituição de capital quando a empresa é solvente e não revela *periculum in mora* de frustração do pagamento da indenização, por isso dispensável a “garantia”. O critério de fixação dos honorários advocatícios não se confunde com a forma de pagamento da indenização. No cálculo da verba honorária nas ações de indenização por ato ilícito o percentual há de incidir sobre a soma correspondente ao valor da condenação nas prestações vencidas e o capital necessário para o pagamento das vincendas, ainda que dita quantia não seja exigível para efeito de “garantia” em face da solvabilidade da ré. Rejeição do apelo da ré e acolhimento parcial em grau expressivo do apelo das autoras para majorar a indenização por dano material considerando a formação profissional da parte, exacerbar a indenização por dano moral e estético considerando a idade das vítimas e a frustração de suas justas expectativas, autorizando em liquidação por artigos apurar-se a extensão da indenização com base em fatos novos ligados ao fato base comprovado, bem como estabelecendo os honorários com fulcro no § 5º do artigo 20 do CPC, mantida, no mais, a sentença apelada. (fls. 599-601).

Opostos embargos de declaração pela transportadora, foram acolhidos para esclarecer que a verba de 1.800 salários mínimos foi conferida a cada uma das autoras (fls. 624-629).

Pela ré foram manejados, então, recurso especial (fls. 950-978) e embargos infringentes, estes últimos parcialmente providos pelo Sétimo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente de veículos. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Arbitramento dos danos imateriais. Base de cálculo do pensionamento. Juros e incidência. Verba honorária.

O arbitramento das indenizações dos danos morais, decorrentes da responsabilidade de natureza objetiva, prevista no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, não deve ser feito, a partir da disposição contida no art. 1.538, do Código Civil, com base nos cálculos de pena pecuniária de dias-multa, própria do Direito Penal, porque, em tais casos, as pessoas jurídicas responsabilizadas - sejam de direito público, sejam de direito privado - não sendo autoras de qualquer delito, respondem pelas conseqüências do fato danoso de forma indireta, em virtude das obrigações decorrentes do instituto da preposição. Pelos mesmos fundamentos, os juros, em tais hipóteses, devem ser os simples e incidem a partir da citação.

O arbitramento da pensão devida em razão de danos físicos, por sua vez, quando não há prova de que a vítima auferisse rendimentos, deve ser realizado tendo como base de cálculo um salário mínimo e não o salário que hipoteticamente aquela possa vir a ganhar, porque os danos hipotéticos não são indenizados.

Se a decisão dispensou a formação de capital garantidor da renda correspondente às prestações vincendas, não se pode, no caso, aplicar a regra do art. 20, § 5º, do CPC.

Recurso parcialmente provido. (fls. 710-711).

Pelas autoras foram opostos três embargos de declaração, todos rejeitados (fls. 741-745, 755-757 e 772-773).

Inconformadas, ambas as partes interpõem recurso especial, o da *Transporte Estrela Azul S/A* (fls. 782-801), com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando-se violação aos arts. 159, 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1916, aos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962, aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, não serem cumuláveis os danos morais e estético decorrentes do mesmo fato e pleiteia a redução dos valores arbitrados a título de danos morais e honorários advocatícios.

O recurso especial manejado por *Verônica Maria Arrigoni e Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos*, a seu turno, vem fundamentado nas letras **a** e **c** do art. 105 da Constituição Federal, afirmando as recorrentes maltrato aos arts. 20, § 5º e 535, II, do Código de Processo Civil, aos arts. 159, 948, 962, 1.059, 1.060, 1.538, *caput*, 1.539 e 1.553 do Código Civil de 1916, à Súmula n. 54-STJ e divergência jurisprudencial.

Asseveram que em hipóteses como a dos autos é aplicável o art. 1.538 do Código Civil de 1916 para fixação dos danos morais. Ainda que assim não se entenda, admitida a aplicação do art. 1.553 do mesmo estatuto, entendem que devem ser observados os critérios da proporcionalidade, exemplariedade e razoabilidade na estipulação da indenização. Aduzem, por outro lado, que a base de cálculo para o arbitramento da pensão deve levar em conta o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar com o acidente e não o salário mínimo. Afirmam, ainda, que os juros devem ter como termo inicial a data do fato danoso, nos termos da Súmula n. 54-STJ e, por fim, que os honorários advocatícios, na hipótese, devem obedecer ao disposto no art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil.

Contra-razões da transportadora às fls. 1.055-1.075 e das autoras às fls. 1.077-1.086 e 1.088-1.095.

O apelo das autoras foi admitido, enquanto os recursos especiais da ré sofreram juízo negativo de admissibilidade, subindo a esta Corte somente o interposto às fls. 782-801 por força do provimento do AG n. 513.272-RJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Passo ao exame do apelo da Transportadora.

Deixo consignado, antes de mais nada, que a matéria contida nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como nos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962 não foi objeto de decisão pelo aresto recorrido, ressentindo-se o recurso especial, no particular, do necessário prequestionamento.

Por outro lado, ao contrário do afirmado pela recorrente, é possível o arbitramento do dano estético cumulado com dano moral, conforme iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, representada pelas seguintes ementas:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais. Danos morais e estéticos. Valores mantidos. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental improvido.

1. É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.

2. A indenização somente pode ser alterada por este Superior Tribunal de Justiça se exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, sob pena de exigir o reexame dos fatos e provas.

3. Nos casos de responsabilidade extracontratual, têm como termo inicial a data em que ocorreu o evento danoso. Súmula n. 54-STJ.

4. Agravo improvido. (AgRg no Ag n. 769.719-DF, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 8.5.2007, DJ 28.5.2007).

Civil. Danos estéticos e morais. Cumulação. Os danos estéticos devem ser indenizados independentemente do ressarcimento dos danos morais, sempre

que tiverem causa autônoma. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 217.777-MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 4.12.2006).

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Amputação de parte do membro inferior. Ação de indenização. Danos morais e estético. Cumulação. Possibilidade. Dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Lucros cessantes. Dissídio jurisprudencial que não restou configurado.

I - Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro, a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis.

II - Estando o acórdão recorrido em plena sintonia com a jurisprudência cristalizada nesta Corte, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula n. 83-STJ.

III - No que tange aos lucros cessantes, o dissenso pretoriano não restou comprovado de acordo com as regras dos arts. 541, § único, do CPC e 255, e seus parágrafos, do RISTJ.

IV - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 401.124-BA, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 5.10.2004, DJ 6.12.2004 p. 283).

Incide, na espécie, a Súmula n. 83-STJ.

No que concerne aos danos morais, melhor sorte assiste à recorrente.

Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, é possível alterar o valor arbitrado em sede de recurso especial quando este se mostra ínfimo ou exagerado, pois, nesses casos, reconhece-se a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, os danos sofridos pelas autoras podem ser avaliados a partir do disposto no laudo pericial, reproduzido no acórdão da apelação, *verbis*:

Verônica foi internada na Clínica São Vicente durante cerca de 5 dias, sofrendo uma cirurgia no cúbito esquerdo e tratamento especializado no Serviço de Neurologia, pois também havia sofrido um T.C.E (traumatismo crânio encefálico). Após alta hospitalar foi instruída a manter tratamento nos Ambulatórios de Ortopedia e de Neurologia durante cerca de 5 meses, quando recebeu alta definitiva para retornar as suas atividades laborativas. No momento nada refere em relação à fratura que sofreu (seqüelas).

Alexandra foi internada no Hospital Silvestre durante um período aproximado de 50 dias. De 23 de outubro de 1993 até 15 de novembro de 1993 ficou internada na UTI, pois era portadora de T.C.E., mais pneumotórax à direita. Sofreu uma

traqueostomia e uma gastrostomia durante o período que esteve internada, apresentando diversas complicações pneumopatia, hemorragia digestiva por "stress" e endocardite bacteriana, comprovada por exame complementar especializado. Recebeu alta hospitalar em 12 de dezembro de 1993, recebendo instruções para manter tratamentos especializados nos Serviços de Clínica Médica, Neurologia e Fisioterapia, mantendo cuidados de enfermagem durante cerca de 30 dias após sua alta hospitalar.

Nessa ocasião foi reexaminada, sendo solicitada uma tomografia computadorizada do abdome, que revelou como resultado a presença de um pseudo cisto de pâncreas. Foi internada no Hospital Samaritano em 13 de janeiro de 1994 e sofreu uma laparotomia exploradora do abdome para fechamento da gastrotomia e drenagem do pseudo cisto de pâncreas em 14 de janeiro de 1994. Recebeu alta hospitalar em 20 de janeiro de 1994.

Continuou com tratamentos especializados até 12 de julho de 1994 quando ao ser reexaminada apresentou uma diástase abdominal, sendo reinternada no Hospital Samaritano para ser realizada uma cirurgia a fim de corrigir tal diástase e quelóides que apareceram nas cicatrizes adquiridas pela autora devido às cirurgias que sofreu.

Manteve os tratamentos especializados que vinha fazendo acrescido do especialista (cirurgião plástico) que a acompanhou até maio de 1995, a fim de evitar que houvesse formação de quelóides em suas cicatrizes.

Em fevereiro de 1995 foi reinternada no mesmo Hospital para correção de uma hérnia umbilical e correção da cicatriz abdominal (laparotomia exploradora) que apresentava formação de quelóide.

Refere manter tratamentos especializados nos Serviços de Clínica Médica, Neurologia e Fisioterapia até a presente data. No momento refere dificuldade para andar, dor de cabeça, insônia, esquecimento e dificuldade de concentração.

Há nos autos "declarações" passadas por hospitais, consignando que as acidentadas foram internadas e operadas. Tais documentos por si só seriam suficientes para o estabelecimento de nexo de causalidade entre o acidente e lesão - seqüelas, porquanto não esclarece o diagnóstico que motivou a internação. Todavia, também se encontram anexados ao processo cópias de documentos registro de ocorrência policial e laudo de local de acidente de tráfego. Neles estão referidos o registro policial do acidente e o laudo pericial do acidente em tela. A presença dos documentos nos permite estabelecer nexo de causalidade entre acidente e seqüelas apresentadas pelas autoras. (fls. 604-606).

Tendo em conta esses dados, o montante arbitrado, quatrocentos salários mínimos para cada uma das vítimas, mais duzentos salários mínimos a título de dano estético para a segunda recorrente, desafia os padrões da razoabilidade, estando em desacordo com os parâmetros adotados por esta Corte.

Com efeito, em casos nos quais há morte da vítima, a indenização por danos morais tem sido estabelecida em torno de 400 salários mínimos (REsp n. 792.416-SP, Rel. a Min. Eliana Calmon; REsp n. 753.634-RJ, Rel. o Min. Massami Uyeda; REsp n. 721.091-SP, Rel. o Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 936.792, Rel. o Min. Hélio Quaglia Barbosa e REsp n. 799.939-MG, Rel. o Min. Luiz Fux).

Situação assemelhada à dos autos foi julgada no REsp n. 256.013-MG, Relator o Min. Ari Pargendler, sendo mantida a condenação por danos morais em 150 salários mínimos.

Em face desse balizamento, na hipótese ora em apreço, arbitro em favor da primeira recorrente, a qual foi acometida por lesões de menor extensão, a quantia de R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais – 300 salários mínimos) a título de danos morais e, para a segunda, vítima de ferimentos graves, que inclusive deixaram seqüelas, o montante arbitrado de R\$ 152.000,00 (cento e cinqüenta e dois mil reais), mantida a condenação por dano estético em 200 salários mínimos para esta última.

Por fim, no que respeita à verba de patrocínio, pretende a recorrente sua redução, pois a reputa exorbitante.

O pleito de redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ, exceto nas situações em que exorbitante ou irrisório o *quantum* fixado pelas instâncias ordinárias, o que não ocorre na hipótese vertente.

De fato, a verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, incluindo nesta a soma das prestações vencidas e um ano das prestações vincendas, para o patrono das autoras, não se revela excessiva, nem escapa aos lindes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não se justifica a excepcional intervenção do Superior Tribunal de Justiça para modificá-la.

A propósito:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Morte de empregado vítima de latrocínio enquanto laborava. Embargos de declaração. Ausência de omissão. Responsabilidade civil da empregadora. Valor arbitrado a título de reparação por danos morais. Indenização por danos materiais. Constituição de capital. Necessidade. Honorários advocatícios. Alteração. Reexame de prova.

- A prestação jurisdicional deve corresponder àquela pleiteada pelas partes, devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições.

- O transporte de valores por parte de empregado da empresa recorrente, em região de país estrangeiro de reconhecida periculosidade, exige adoção de medidas acautelatórias por parte da empregadora.

- Ocorrendo latrocínio que vitimou o empregado, pai e cônjuge dos recorridos, e verificado que, embora tenha a empregadora contratado empresa de segurança, não tomou providências no sentido de evitar que a vítima continuasse a realizar o transporte de valores expressivos em território perigoso, caracterizada está sua imprudência, o que faz emergir a culpa.

- Se o Tribunal de origem fundamentou sua decisão na responsabilidade subjetiva, tomando como parâmetro de suas conclusões a demonstração da conduta culposa da empregadora aliada a existência de dano e nexos causal dela decorrentes, revisar tal conclusão adentraria na senda da análise dos fatos e das provas, vedada no especial.

- Só é dado ao STJ revisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio.

- A indenização por danos materiais fixada em percentual incidente sobre a média dos rendimentos do falecido (salário acrescido de adicionais) auferidos no último ano em que laborou para a empresa antes do evento danoso, coaduna-se com a jurisprudência do STJ.

- “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Súmula n. 313-STJ).

- Revisar o valor dos honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 3º do CPC, importa em reexame de provas.

- Não se conhece do recurso especial no tocante ao dissídio jurisprudencial quando não fundamentado pela alínea c do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 595.789-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º.9.2005, DJ 6.3.2006).

Passo, então, ao exame do recurso especial interposto por *Verônica Maria Arrigoni* e *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos*.

De início, não se vislumbra violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Nesse contexto, impende ressaltar, em companhia da tradicional doutrina e do maciço entendimento pretoriano, que o julgado apenas se apresenta como

omisso quando, sem analisar as questões colocadas sob apreciação judicial, ou mesmo promovendo o necessário debate, deixa, entretanto, num caso ou no outro, de ministrar a solução reclamada, o que não ocorre na espécie.

Por outro lado, pretendem as recorrentes seja a indenização por danos morais fixada com base no art. 1.538 do Código Civil de 1916, nos exatos termos do acórdão da apelação, que assim dispõe:

Sob essa ótica notável critério de fixação de uma indenização abarque a ambos os danos é a nova política criminal. À luz dos noveis dispositivos observa-se que a multa, hodiernamente fixada em "dias multa" admite variações no montante dos dias-multa e na quantificação mesmo da pena. Assim é que um dia multa pode representar 1/30 avos de um salário mínimo, no mínimo, e 5 (cinco) salários, no máximo, sendo lícito ao juiz fixar a multa em 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa.

Considerando o grau de culpa a repercussão do acidente na vida das vítimas e suas seqüelas, revela-se justo fixar a verba de 180 (cento e oitenta) dias multa a 5 (cinco) salários mínimos cada dia multa em favor da 1ª autora e 180 (cento e oitenta) dias multa a 5 (cinco) salários mínimos em favor da segunda, duplicando-se, após, a indenização na forma do art. 1.538 do Código Civil e seu § 2º, por isso que se alcança o valor de 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos para a primeira autora e 1.800 (hum mil e oitocentos) salários mínimos para a segunda autora a título de danos morais e estéticos cumulados. (fls. 609-610).

É de se considerar, porém, que tal critério de cálculo não se afigura o mais adequado, como já ressaltado pelo Min. *Eduardo Ribeiro* no voto-vista proferido no julgamento do REsp n. 52.842-SP, que, no caso específico, cuidava do parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil de 1916, *verbis*:

É que, segundo entendo, a norma em discussão tornou-se inaplicável após a reforma por que passou o Código Penal. Em trabalho doutrinário já tive ocasião de examinar a matéria nos seguintes termos:

Tem encontrado defensores seja reavivado um parâmetro que diz respeito à injúria e calúnia. O Código Civil, no parágrafo único de seu artigo 1.547 prevê o pagamento do dobro da multa prevista para o crime, considerada em seu grau máximo, disposição aplicável também ao crimes contra a liberdade pessoal por força do artigo 1.550. Como essa pena pecuniária era irrisória, o indicativo legal foi relegado a desuso. Com a reforma do Código Penal, deixou o valor da multa de ser previsto especificamente para cada crime, passando a adotar-se o sistema do dia-multa, cujo *quantum* será fixado pelo juiz. A indenização arbitrada com essa base, atingirá importância bastante elevada. O dia-multa, em seu máximo, será igual a cinco salários mínimos e a condenação terá como limite trezentos

e sessenta dias-multa. Assim, o valor máximo da pena criminal será de mil e oitocentos salários mínimos. Multiplicando-se por dois, tal prevê o Código Civil, atingir-se-á importância correspondente a três mil e seiscentos salários mínimos. Isso sem considerar a previsão do § 1º do artigo 60 do Código Penal, que admite, em certas circunstâncias, seja triplicado o valor.

Creio que a aplicação rigorosa de tal critério não se recomenda. A norma da lei civil foi editada quando o sistema penal era diferente e sua aplicação após a reforma poderá levar a flagrantes descompassos entre o montante da indenização e o dano causado. Aquela será absurdamente elevada na maioria dos casos. Aliás, a fixação de critérios objetivos, conducentes a uma importância preestabelecida, não propicia bons resultados, tal a variedade de ofensas a serem reparadas. Por ora, a matéria está entregue ao prudente arbítrio do juiz. (Dano Moral - Revista de Direito Renovar n. 7 p. 9-10).

Além disso, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte a alegação de que o Tribunal de origem não poderia arbitrar a indenização com fundamento no art. 1.553 do Código Civil de 1916, pois este somente se aplica, segundo entendimento das requerentes, às hipóteses não previstas no Capítulo II, do Título VIII, do Livro III, do mesmo Código, conforme se verifica da seguinte ementa:

Ação de indenização. Pensionamento: redução. Dano moral: critério de fixação. Sucumbência parcial. Precedentes da Corte.

1. Na forma de precedente da Corte, nas famílias menos abastadas o filho, já no mercado de trabalho, contribui para o sustento dos pais.

2. É possível que seja o valor do dano moral fixado por arbitramento, sem considerar qualquer legislação específica, relevando o Magistrado as circunstâncias concretas dos autos.

3. A jurisprudência da Corte considera que imposta a sucumbência sobre o valor da condenação, reduzida em relação ao pedido original, está atendido o art. 21 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 330.012-SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 6.5.2002, DJ 5.8.2002 p. 330).

De toda forma, as recorrentes invocam as citadas disposições do Código Civil de 1916 para sustentar, em última análise, a insuficiência do valor fixado a título de danos morais, questão já abordada no exame do primeiro apelo.

De outra parte, no entender das recorrentes, a base de cálculo da pensão devida a *Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos* pela perda de sua capacidade laborativa deve se referir ao salário médio de um arquiteto, como decidido na

apelação, tendo em vista que antes do acidente esta obteve aprovação para cursar universidade federal nesta área, sendo presumível que no futuro alcançasse remuneração equivalente.

A jurisprudência desta Corte admite a estipulação de pensão a favor daquele que experimenta redução de sua capacidade laborativa ainda que, no momento do acidente, não exerça atividade remunerada por ser menor.

Cito, como exemplo:

Responsabilidade civil. Ação de indenização. Atropelamento de menor impúbere que sofreu amputação de membro inferior e outras seqüelas.

Redução da capacidade para o trabalho. Pensão devida.

É devido o pensionamento vitalício pela diminuição da capacidade laborativa decorrente das seqüelas irreversíveis, conquanto a vítima, menor impúbere, não exercesse atividade remunerada à época do acidente.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 126.798-MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16.10.2001, DJ 4.2.2002 p. 365).

O fundamento para concessão do pensionamento em situações como a acima retratada é que o art. 1.539 do Código Civil de 1916, não exige como condição para seu deferimento estar o ofendido no efetivo exercício da atividade ou profissão para a qual se inabilitou. Reproduzo os termos do dispositivo para melhor compreensão:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Concedida a pensão ao menor ou à pessoa que não exerce atividade remunerada, a questão que se põe é como calcular seu montante, tendo em vista que nos casos em que a vítima trabalha, os rendimentos então percebidos é que compõem a base de cálculo. A solução adotada é a utilização de um salário mínimo como parâmetro, como no precedente acima apontado.

Na situação em análise, conquanto a segunda recorrente tenha obtido sucesso no pleito de ingresso em universidade pública, mais especificamente na carreira de arquitetura, não é possível afastar-se do padrão acima especificado, sob pena de repor-se dano hipotético, caracterizado como mera expectativa.

A propósito:

Indenização. “Danos estéticos” ou “Danos físicos”. Indenizabilidade em separado.

1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator.

2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.

3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.

4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização.

Ato ilícito. Vítima. Perda da capacidade laborativa. Presunção. Possibilidade. Pensão. Fixação. Constituição de capital. Necessidade. Súmula n. 313.

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. *Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.*

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor.

Limites da lide. Juiz e Tribunal que se afastam do pedido inicial. Autora que pretende, em recurso especial, restabelecimento da sentença extra petita. Impossibilidade.

1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora.

2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença.

3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela *extra petita* (porque a autora obterá o que não postulou na inicial).

De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no recurso especial. (REsp n. 899.869-MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 13.2.2007, DJ 26.3.2007).

De outro norte, merece êxito o recurso no que respeita ao termo inicial de incidência dos juros moratórios. Na espécie, por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.

Nesses termos:

Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Abalroamento de veículo estacionado por culpa da ré. Existência de culpa exclusiva da vítima. Revisão de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Valor do ressarcimento. Manutenção. Juros moratórios. Responsabilidade extracontratual. Honorários. Base de cálculo. Condenação. Súmulas n. 7 e n. 54-STJ.

I. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

II. Não se justifica a excepcional intervenção do STJ quando o valor do dano moral foi fixado em patamar que não excede aquele admitido em casos análogos.

III. Em caso de responsabilidade extracontratual, ainda que objetiva, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

IV. Honorários advocatícios incidentes sobre a condenação, assim consideradas as verbas vencidas e doze das prestações vincendas.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 737.708-CE, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 13.8.2007 p. 374).

Dano moral. Indenização. Razoabilidade. Impossibilidade de revisão no STJ. Súmula n. 7.

- Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais, quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto ou baixo, a ponto de maltratar o ordenamento jurídico. Fora desses casos, incide a Súmula n. 7, a impedir o conhecimento do recurso.

- A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54). (AgRg no REsp n. 977.656-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 6.11.2007 p. 170).

Pleiteiam as recorrentes, por fim, seja aplicado o disposto no art. 20, § 5º, do Estatuto Processual, para o cálculo dos honorários advocatícios, ainda que tenha sido dispensada a constituição de capital para responder às prestações vincendas.

Não merece trânsito a irresignação nessa parte, pois, conforme entendimento sufragado pela Corte Especial, no caso de arbitramento de pensão, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária.

Nesse sentido:

Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 109.675-RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 25.6.2001, DJ 29.4.2002 p. 151).

Responsabilidade civil. Atropelamento. Morte. Indenização. Dano moral. *Quantum* indenizatório excessivo. Redução. Processual Civil. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ, de que fui designado relator para o acórdão, DJ de 29.4.2002).

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Verbete n. 313 da Súmula do STJ) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 687.567-RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 28.6.2005, DJ 13.3.2006 p. 328).

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Colisão de veículos. Morte. Violação ao artigo 535 do Cód. de Proc. Civil. Inocorrência. Sentença criminal transitada em julgado. Culpa concorrente de terceiro. Inadmissibilidade da discussão. Despesas de luto e funeral. Matéria de prova. Súmula n. 7-STJ. Similitude fática entre os julgados. Ausência. Pensionamento de beneficiários de vítima aposentada. Possibilidade. Pensionamento de viúvos e filhos até a idade de 25 anos. Conformidade com a jurisprudência da Corte. Danos morais. Não tarifação. Razoabilidade do *quantum*. Juros moratórios. Termo inicial. Responsabilidade objetiva. Citação. Constituição de capital para garantir pensionamento. Substituição por inclusão em folha. Impossibilidade. Dano moral. Demora na busca da reparação. Diminuição do *quantum*. Capital necessário à produção da renda. Base de cálculo dos honorários advocatícios. Não inclusão.

I - Inexiste a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que as questões trazidas pela recorrente foram todas apreciadas pelo acórdão impugnado, naquilo que pareceu ao colegiado julgador pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos.

II - Transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há como se reabrir qualquer discussão a respeito da culpa do preposto da recorrente. A sentença, que reconheceu a presença do muar na pista e suas conseqüências para o evento, é título executivo extrajudicial, restando ao juízo cível apenas a questão do *quantum* da reparação.

III - Tendo o Tribunal local afirmado que os comprovantes das despesas com os funerais estão nos autos, a pretensão de exclusão das referidas despesas encontra óbice no Enunciado da Súmula n. 7 deste Tribunal. Quanto ao ponto, ademais,

não é de se conhecer o recurso pela divergência, uma vez que não há similitude fática a configurar o dissídio.

IV - De natureza diversa, os benefícios previdenciários não devem ser descontados do pensionamento devido à família pela perda da contribuição financeira em decorrência de ato ilícito.

V - A concessão de pensionamento aos cônjuges sobreviventes, bem como aos filhos até a idade de 25 (vinte e cinco) anos não discrepa da orientação desta Corte, não havendo na decisão impugnada qualquer violação à lei federal.

VI - A estipulação do valor da indenização por danos morais não está restrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações ou da Lei de Imprensa, podendo ser revisto neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, de que não se trata a hipótese dos autos.

VII - Na linha da jurisprudência da Corte, os juros moratórios, em se tratando de responsabilidade extracontratual, começam a fluir a partir da data do evento (Súmula n. 54-STJ).

VIII - Em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 302.304-RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição da constituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento.

IX - O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do *quantum*, como na hipótese.

X - No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária (Corte Especial – Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 109.675-RJ).

Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 416.846-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 5.11.2002, DJ 7.4.2003, p. 281).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial de Transportes Estrela Azul S/A e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para reduzir o montante arbitrado a título de danos morais para R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais) em favor de Verônica Maria Arrigoni e R\$ 152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil reais) para Alexandra Cabral Tello Velloso dos Santos e, conheço em parte do recurso das autoras e, nessa extensão, dou-lhe provimento para determinar a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso.

RECURSO ESPECIAL N. 595.866-RJ (2003/0176897-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU

Advogado: Marcelo Oliveira Rocha e outros

Recorrido: Valdecir Manoel

Advogado: Fabiano T Tannus Bichara e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Queda do recorrido de vagão onde viajava. Possibilidade de cumulação de dano moral e estético. Dano moral. Valor indenizatório. Processo Civil. Honorários advocatícios.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ), de que fui designado relator para o acórdão.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 20 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 4.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Valdecir Manoel*, ora recorrido, ajuizou ação indenizatória contra *Companhia Brasileira de Trens Urbanos*, ora recorrente, pois “quando viajava em uma composição de passageiro de propriedade da Suplicada, em razão de estar o vagão trafegando com as portas abertas, o Suplicante caiu ao solo (...) sofrendo fratura exposta e laceração no pé esquerdo, que, além do enorme constrangimento, sofrimento, dor moral e deformidade, lhe gerou incapacidade laborativa” (fl. 03).

O MM. Juízo sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a ora recorrente ao pagamento da pensão vitalícia pela incapacidade laborativa, tratamento médico e equipamentos ortopédicos, constituição de capital para garantir o pagamento das obrigações alimentícias, danos morais no valor de R\$ 30.000,00 e danos estéticos no valor de R\$ 20.000,00.

Irresignadas, ambas as partes apelaram da r. sentença, restando improvida a da demandada e parcialmente provida a do autor, vencido no tocante ao aumento da indenização pelo dano moral, em v. aresto prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

Direito Civil. Transporte ferroviário. Queda de passageiro.

O caráter normativo do dano moral - sua fonte é a vulneração da norma jurídica que tutela a personalidade moral - dispensa a produção de prova no sentido de demonstrar a alteração no mundo físico.

Em tema de contrato de transporte, incumbe ao transportador conduzir o passageiro incólume ao ponto de destino, mostrando-se ilícita a conduta da transportadora que permite que sua composição trafegue com a porta aberta, ensejando a queda do passageiro no leito da via férrea.

A cumulação dos danos estético e moral enquadra-se no suporte fático da Súmula n. 15 do antigo Tribunal de Alçada Civil deste Estado, em proposição que não conflita com a Súmula n. 37, da Alta Corte de Direito Federal, assim adimplindo os valores protegidos pelo disposto no art. 1º, III e art. 5º, X, da Carta Magna.

Desprovimento do recurso da transportadora e provimento parcial do recurso do ofendido quanto à verba honorária de seu advogado, arbitrada em 10% sobre a soma regerida no § 5º do art. 20 da Lei Processual Civil.

Daí o recurso especial interposto pela empresa, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada afronta ao art. 17, II, do Decreto n. 2.681/1912 e dissídio pretoriano. A recorrente aduz, em síntese, culpa exclusiva do recorrido pelo acidente, pugnando também pela diminuição do *quantum* indenizatório pela ofensa moral, exclusão do capital previsto no artigo 602 do Estatuto Processual, inacumulabilidade entre o dano estético e o dano moral, exclusão dos tratamentos médicos e, por derradeiro, insurge-se contra o pensionamento vitalício deferido ao demandante.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A recorrente sustenta afronta ao artigo 17, II, do Decreto n. 2.681/12 e dissídio pretoriano, aduzindo: “sendo culpa do viajante, não cabe responsabilidade alguma à empresa transportadora, no caso, a recorrente (...)” (fl. 244). Todavia, o egrégio Tribunal de origem assentou que “não se demonstrou, em momento algum, o fato extintivo do direito autoral de que o evento se deu pela responsabilidade exclusiva do demandante.” (fl. 237). Assim, a pretensão da recorrente, no ponto, conduziria ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado nesta sede recursal pelo óbice do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Quanto ao custeio dos tratamentos médicos, o recurso encontra-se deficientemente fundamentado, pois a recorrente não apontou violação de qualquer dispositivo legal, tampouco aduziu divergência de julgados, impedindo a exata compreensão da controvérsia. Incidência, pois, da Súmula n. 284 do Pretório Excelso.

3. No referente à alegada inacumulabilidade entre os danos estéticos e os danos morais, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser possível cumulá-los, quando derivados do mesmo fato e se viável sua apuração em separado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: REsps n. 540.021-ES, n. 210.351-RJ, n. 203.142-RJ e n. 103.012-RJ, *por mim relatados*, respectivamente DJ de 19.12.2003, 25.9.2000, 27.3.2000 e 27.3.2000; n. 289.885-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 2.4.2001; n. 192.823-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 21.2.2000; n. 249.728-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 25.3.2002; n. 434.903-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Castro Filho*, DJ de 10.3.2003; n. 459.350-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 1º.9.2003.

Dessarte, inafastável a incidência do Verbete Sumular n. 83 deste Pretório.

4. A recorrente também se insurge contra o pensionamento vitalício deferido, postulando extinção da obrigação quando o recorrido completar a idade de 65 anos. Todavia, não vejo a indispensável similitude fática apta a ensejar a admissibilidade perseguida, pois este Tribunal, incluído o v. paradigma, somente defere a limitação temporal pleiteada em se tratando de morte daquele a quem caberia a pensão, inócurrenente na hipótese dos autos.

Frise-se que a orientação nasce da impossibilidade de se precisar o tempo de sobrevivência de quem falece no evento danoso, nada restando ao intérprete a não ser deferir a pensão por período estimado.

5. No tocante à constituição do capital garantidor do pagamento das verbas alimentícias, não se verifica a imprescindível demonstração analítica da divergência nem sua adequada comprovação, restando desatendido o comando do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A par disso, a egrégia Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 302.304-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 2.9.2002, sufragou entendimento segundo o qual a substituição da constituição de capital pela inclusão do destinatário de pensão em folha de pagamento merece disciplina rígida, em razão de não mais se poder garantir a solidez das empresas diante das incertezas econômicas do mundo atual, sendo “facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, parágrafo 2º, do CPC.” (REsp n. 478.796-RJ, relatado pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Júnior*, DJ de 16.2.2004 e, no mesmo sentido, REsp n. 23.575-DF, *por mim relatado*, DJ de 1º.9.1997).

Na espécie, o Tribunal *a quo* assentou expressamente não haver a recorrente demonstrado “suficiente higidez financeira para se isentar de tal obrigação”, apesar de ser delegatária de serviço público (fl. 237).

6. Relativamente à indenização por danos morais, registro que o valor de R\$ 30.000,00 não se revela exagerado ou absurdo, não importando enriquecimento sem causa do recorrido.

7. Opõe-se a recorrente, por fim, ao cálculo dos honorários advocatícios, fixados pelo v. acórdão impugnado “na forma a que se refere o disposto no art. 20, § 5º, incidindo em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas com o capital garantidor das prestações vincendas” (fl. 238).

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a colenda Corte Especial deste STJ consolidou entendimento diverso ao mencionado, quando do julgamento do EREsp n. 109.675-RJ, para o qual fui designado relator para o acórdão (DJ de 29.4.2002). É o que se deduz da respectiva ementa, assim vazada:

Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados.

Dessarte, no tópico, estabeleço os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as prestações vencidas mais doze prestações vincendas.

8. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, apenas no tocante à forma do cálculo dos honorários advocatícios.

RECURSO ESPECIAL N. 659.715-RJ (2004/0096845-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Viação Rubanil Ltda.

Advogado: Ricardo Machado Caldara e outro(s)

Recorrido: Eli Cogliatti

Advogado: Antonio Augusto de Souza Mallet e outro

EMENTA

Processual Civil e Civil. Ação de indenização. Acidente automobilístico. Violação dos arts. 165, 458, II e 535, I e II do CPC. Inexistência. Cumulação de dano moral e dano estético. Cabimento. *Quantum* indenizatório. Valor moderado. Impossibilidade de revisão. Súmula n. 7-STJ. Correção monetária. Termo inicial. Exclusão do 13º salário e férias.

1. Inexiste violação dos arts. 165, 458, II e 535, I e II, do CPC quando o aresto impugnado decide, de forma objetiva e fundamentada, as questões que delimitam a controvérsia.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e n. 356-STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado.

4. A ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício, constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e da gratificação de férias no montante da indenização.

5. O termo inicial da correção monetária da indenização por danos materiais é a data da apuração do dano.

6. A revisão do valor da indenização por danos morais apresenta-se inviável em sede de recurso especial quando arbitrado com moderação na instância ordinária, a teor da Súmula n. 7-STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente e Relator

DJe 3.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela *Viação Rubanil Ltda.* com amparo nas alíneas **a** e **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assim ementado:

Ação de indenização. Rito sumário. Passageiro de coletivo que sofre lesões quando aquele colide com outro coletivo, afastando-o de suas atividades profissionais, ante incapacidade total e temporária. Presente o dano moral, cumulado com o dano estético inegavelmente sofrido, devendo o passageiro ser indenizado de forma ampla. Percentual fixado a título de honorários da sucumbência de acordo com o disposto na lei adjetiva civil. Correta a sentença, que deve ser mantida. Não provimento do recurso (fl. 220).

Os embargos declaratórios subsequentemente opostos por Eli Cogliatti (fl. 224) foram acolhidos para corrigir erro material relativo ao *quantum* indenizatório, fixando-se a quantia de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) a título de indenização pelos danos morais.

Por sua vez, os embargos declaratórios opostos pela *Viação Rubanil Ltda.* (fls. 226-231) foram rejeitados por não haver, no acórdão embargado, nenhum dos vícios inscritos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo especial, a empresa recorrente defende as seguintes teses:

a) negativa de vigência ao art. 535 do CPC em face da negativa expressa do acórdão em admitir os embargos declaratórios ante as claras omissões existentes no aresto e do fito de prequestionamento atribuído ao recurso;

b) violação dos arts. 131, 333, I, 165 e 458, II, todos do CPC, porquanto a decisão afigura-se manifestamente contrária à prova dos autos, retirando sua fundamentação;

c) violação do art. 1.538, § 1º, do Código Civil de 1916 (art. 949 do CC/2002), visto que a indenização do correspondente dano material relativo à cirurgia plástica reparadora torna insuscetível de reparo especial o dano estético, devendo ser excluída da condenação a quantia correlata ao denominado dano estético;

d) ofensa aos arts. 460, 514 e 515, todos do CPC, uma vez que o dano moral não poderia ser majorado, já que tal questão não foi impugnada no recurso de apelação. Ademais, o acórdão recorrido condenou a recorrente ao pagamento de quantia superior ao que lhe foi demandado, contrariando o art. 460 do CPC;

e) contrariedade aos arts. 159, 1.059 e 1.060 do Código Civil, porquanto o *quantum* indenizatório fixado a título de dano moral revela enriquecimento ilícito e transborda o limite do bom senso e da razoabilidade; e

f) divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (AC n. 516.041-8) quanto ao valor da indenização por danos morais. Pugna pela redução do *quantum* indenizatório para o montante de 12.000,00 (doze mil reais).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para:

a) anular o acórdão recorrido; ou

b) excluir da condenação a correspondente quantia de R\$ 72.000,00 (300 salários mínimos), correlata ao denominado dano estético e embutido no dano moral; ou

c) reduzir o valor correspondente à deformidade estética para o valor arbitrado para a cirurgia plástica (R\$ 5.000,00); ou

d) reduzir a verba por dano moral para o patamar equivalente à R\$ 12.000,00, ou reduzi-la nos parâmetros vislumbrados pelo STJ; ou

e) manter a indenização por dano moral na importância de R\$ 24.000,00 (100 salários mínimos), conforme arbitrado na sentença;

f) excluir da condenação o 13º salário e a gratificação de férias; e

g) determinar que a correção monetária sobre a verba da cirurgia plástica incida a partir do trânsito em julgado da sentença/acórdão.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 268-276.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 278-279), ascenderam os autos a esta Corte por força de provimento de agravo de instrumento (fl. 310).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): No caso em apreço, foi proposta ação visando a reparação de danos materiais, morais e estéticos decorrentes de acidente automobilístico envolvendo transporte coletivo de passageiros.

Apreciado pelo Juízo de primeira instância, o pedido foi julgado procedente. Transcrevo, por oportuna, a parte dispositiva da sentença:

Isto posto, julgo procedente a ação para condenar a Ré a pagar ao Autor as seguintes verbas:

1. Danos materiais: Hum salário mínimo mensal da data do acidente (23.6.1999 a 23.9.1999), incluindo gratificação de férias e 13º salário proporcionais, além de reembolso de todas as despesas médico-hospitalares apresentadas nos autos.

2. A verba destinada à cirurgia plástica, no valor de R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente da data da apresentação do laudo técnico.

3. A quantia de 100 salários mínimos a título de danos morais.

4. A quantia de 300 salários mínimos a título de dano estético.

5. Custas processuais, incluindo os honorários do Dr. Perito do Juízo e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da condenação (fls. 167-168).

Os embargos de declaração subsequente opostos foram acolhidos para declarar que o termo inicial para incidência dos juros é o mesmo da correção monetária, ou seja, a data do acidente.

Julgada a apelação interposta pela Viação Rubanil Ltda., ora recorrente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo

com fundamento em que: a) presente o dano moral cumulado com o dano estético inegavelmente sofrido, deve o passageiro ser indenizado de forma ampla e; b) o percentual fixado a título de honorários da sucumbência encontra-se de acordo com o disposto na lei adjetiva civil.

Ambas as partes opuseram embargos declaratórios ao acórdão do TJRJ que julgou a apelação.

Em seus aclaratórios (fl. 224), Eli Cogliatti, ora recorrido, alegou contradição havida no acórdão em relação à aplicação do valor atual do salário mínimo para calcular a verba reparatória. Os referidos embargos declaratórios foram acolhidos para corrigir erro material relativo ao *quantum* indenizatório, fixando-se a quantia de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) a título de indenização pelos danos morais.

Por sua vez, Viação Rubanil Ltda. opôs os embargos de declaração de fls. 226-231, alegando que o acórdão *a quo* omitiu-se acerca das seguintes questões: a) pedido de exclusão do 13º salário e da gratificação de férias e seus acréscimos da verba indenizatória, visto que o autor não mantinha vínculo empregatício; b) fixação do termo inicial para a incidência da correção monetária sobre a verba de cirurgia reparadora a partir do trânsito em julgado da sentença; e c) indevida cumulação de dano moral com dano estético.

Os aclaratórios opostos pela Viação Rubanil Ltda. foram rejeitados pelo acórdão de fls. 235-236, sob o fundamento de não haver no julgado nenhum dos vícios inscritos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Interpõe, então, Viação Rubanil Ltda. recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** da norma autorizadora, alegando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 131, 165, 333, I, 458, II, 460, 514, 515 e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil; e 159, 1.059, 1.060 e 1.538, todos do Código Civil/1916.

Entendo que o apelo não merece prosperar.

Inicialmente, afastado a alegada violação dos arts. 131, 165, 458, II, e 535, I e II, todos do Código de Processo Civil, porquanto o aresto proferido na apelação reportou-se aos fundamentos constantes da sentença impugnada, a qual examinou e decidiu de modo objetivo as questões relativas a) à inclusão do 13º salário e da gratificação de férias e seus acréscimos na verba indenizatória; b) à fixação do termo inicial para a incidência da correção monetária sobre a verba de cirurgia reparadora a partir do trânsito em julgado da sentença; e c) à cumulação de dano moral com dano estético.

Desse modo, verifico que não ocorreu negativa de prestação jurisdicional, uma vez que foram apreciadas todas as questões suscitadas, ainda que a conclusão tenha sido diversa da pretendida pela ora recorrente.

As questões infraconstitucionais relacionadas à alegada violação dos arts. 333, I, 460, 514 e 515 do CPC não foram debatidas no aresto recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração. Ausente, portanto, o requisito do prequestionamento, incidem elas nos óbices previstos nas Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

Não procede a alegação de que a condenação ao ressarcimento do dano material relativo à realização de cirurgia plástica para reconstituição da orelha do recorrido torna insuscetível de indenização o dano estético correlato, pois o defeito estético que ensejava a reparação desapareceria. A respeito, restou destacado na sentença que, no presente caso, a cirurgia plástica reparadora não tem o condão de fazer desaparecer por completo a deformidade física sofrida pelo recorrido, cabendo indenização a título de dano estético. Eis o excerto do julgado sobre o tema:

É preciso consignar que uma cirurgia plástica reduzirá a deformidade, porém, restará clara a recomposição da orelha, configurando um dano sem fim.

A Constituição Federal confere o direito à reparação em caso de violação de imagem, sem distinguir se é física ou moral.

O Autor passou a ser portador de visível deformidade que será apenas atenuada com a cirurgia plástica, o que causará inafastável abalo psíquico com o sentimento da diminuição na integridade corporal.

Conforme a Jurisprudência vem entendendo, a deformidade ou dano estético é toda a alteração morfológica do indivíduo, qualquer que seja a sua extensão e tenha ou não exercido qualquer influência sobre a capacidade laborativa da pessoa (fls. 166-167).

Portanto, é plenamente cabível, na hipótese dos autos, a fixação de verba específica a título de dano estético, com o objetivo de reparar as seqüelas permanentes advindas da amputação de uma orelha e das extensas cicatrizes no corpo do recorrido decorrentes do acidente que o vitimou.

Desse modo, a condenação ao ressarcimento do dano material relativa à cirurgia plástica juntamente com a indenização pelo dano estético não configura o alegado *bis in idem*.

A tese acerca da impossibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral também não encontra guarida na jurisprudência desta Corte,

sedimentada no sentido de que é admissível cumular os danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato quando são passíveis de identificação em separado. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Passageiro. Lesões graves e irreversíveis. Constituição de capital. Danos morais e estéticos. Juros moratórios.

- Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e as férias.
- “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.” (Súmula n. 313-STJ).
- É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis.
- Não escapa ao controle do STJ o *quantum* relativo ao dano moral quando se mostrar ele, de um lado, manifestamente irrisório, ou, de outro, visivelmente exorbitante.
- Redução dos valores fixados a título de dano moral e dano estético.
- Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora fluem a contar da citação.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp n. 377.148-RJ, Quarta Turma, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º.8.2006.)

Agravo. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação.

1. Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.
2. Agravo desprovido. (AgRg no REsp n. 473.848-RS, Terceira Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.6.2003.)

Responsabilidade civil. Indenização. Acidente. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Honorários. Denúnciação da lide.

- São cumuláveis os danos estético e moral, ainda que oriundos do mesmo fato.
- Denunciada que aceita denúncia e comparece ao processo, unicamente, para proteger o capital segurado, não responde pela verba de sucumbência correspondente à denúncia da lide. (REsp n. 264.119-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 3.10.2005.)

Responsabilidade civil. Médico. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano estético. Dote.

- Para a indenização do dano extrapatrimonial que resulta do insucesso de lipoaspiração, é possível cumular as parcelas indenizatórias correspondentes ao dano moral em sentido estrito e ao dano estético.

- Exclusão do dote (art. 1.538, § 2º do CCivil) e da multa (art. 538 do CPC).

Recurso conhecido em parte e provido. (REsp n. 457.312-SP, Quarta Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16.12.2002.)

Responsabilidade civil. Acidente rodoviário. Indenização. Danos moral e estético. Cumulação. Possibilidade. *Quantum* indenizatório. Correção monetária. Súm. n. 43-STJ. Recurso especial. Questão transitada em julgado. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ. Dissídio. Art. 255, § 2º, do RI-STJ.

I – As reparações por danos estético e moral mesmo entendido aquele como corolário deste, podem ser cumuladas, ainda quando derivados de um mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II – Consoante o Verbete n. 43 da Súmula deste Tribunal, a correção monetária incide a partir do evento danoso.

III – Inviável o conhecimento do especial quanto a questão que, à mingua de impugnação nas razões de apelação, transitou em julgado.

IV – Quanto à possibilidade de a pensão ser incluída em folha de pagamento da empresa recorrente, tendo afirmado o acórdão recorrido inexistirem nos autos elementos precisos quanto à saúde econômica e financeira da ré, alterar tal premissa demandaria reexame dos fatos da causa, o que é inoportuno na via eleita (Súmula n. 7-STJ).

V - Tendo em vista a angustura dos limites impostos ao julgador, em sede de recurso especial, só se admite a alteração dos valores fixados pelo Tribunal de origem quando visivelmente exorbitantes ou claramente aviltantes.

Recurso não conhecido, com ressalvas do relator quanto à terminologia. (REsp n. 434.903-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.3.2003.)

No que concerne à redução da indenização por danos morais, ainda que o *quantum* indenizatório fixado na instância ordinária submeta-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, tal providência somente se faz necessária na hipótese em que o valor da condenação seja irrisório ou exorbitante, distanciando-se, assim, das finalidades legais e da devida prestação jurisdicional frente ao caso concreto.

Portanto, o arbitramento da verba em destaque, na importância de 400 salários mínimos a título de dano moral e estético, não autoriza a intervenção deste Tribunal. Note-se que, no presente caso, a fixação dos valores indenizatórios operou-se com moderação, na medida em que não concorreu para a geração de

enriquecimento indevido da vítima, mantendo a proporcionalidade da gravidade da ofensa ao grau de culpa e ao porte sócio-econômico dos causadores dos danos. Na linha desse entendimento, cito os seguintes precedentes:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Valor da condenação. Fixação em patamar razoável. Majoração incabível. Violação ao art. 186 do Código Civil/1916. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Desprovimento.

1 - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, diante de suas circunstâncias, o valor fixado, qual seja, 50 (cinquenta salários-mínimos) não se mostrou ínfimo a ponto de justificar a intervenção deste Sodalício no feito. (cf.: AGA n. 559.070-RS e REsp n. 598.920-RR).

2 - A análise de eventual violação ao art. 186, do Código Civil/1916. importaria, necessariamente, no reexame de elementos fático-probatórios contidos nos autos, o que é vedado nesta instância recursal, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

3 - (...)

4 - Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 624.351-RJ, Quarta Turma, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005.)

Civil e Processual Civil. Agravo interno. Agravo de instrumento. Ação de indenização. Doença profissional. Revisão probatória. Súmula n. 7-STJ. Dano moral. Divergência jurisprudencial. *Quantum*. Redução.

I - Afirmando pelo Tribunal local que a ré agiu com culpa, sendo responsável pela doença que atingiu o autor, rever a assertiva encontra impedimento no Enunciado da Súmula n. 7-STJ.

II - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

III - Ademais, em âmbito de recurso especial, é consenso nesta Corte - e principalmente na 3ª Turma - que só se pode alterar o valor originariamente fixado por dano moral, se o *quantum* arbitrado for realmente exorbitante ou, ao contrário, tão insignificante que, em si, seja atentatório à dignidade do ofendido. Não é o caso.

Agravo interno improvido. (AgRg no Ag n. 604.091-RJ, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 12.6.2006.)

Ademais, para alterar o valor da indenização arbitrada pela Corte *a quo*, seria necessário o reexame de elementos fático-probatórios contidos nos autos, o que é vedado nesta instância recursal, a teor da Súmula n. 7-STJ.

Em relação ao termo inicial da correção monetária da verba destinada à cirurgia plástica, a irresignação também não merece prosperar. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da correção monetária deve ser fixada a partir da data da apuração dos danos. No presente caso, portanto, ela deve se dar a partir do laudo pericial. Confirmam-se, a propósito, os julgados a seguir:

Recurso especial. Processual Civil. Ação indenizatória. Liquidação por artigos. Prova do desembolso. Desnecessidade. Prejuízo configurado pelos próprios danos causados ao veículo. Correção monetária. Termo de incidência. Apresentação do orçamento.

- Incabível remeter a eventual prova do desembolso do débito indenizatório à liquidação por artigos, porquanto para se determinar o valor da condenação não se faz necessário alegar ou provar fato novo. Dano provado relativamente ao *quantum debeat*. Prejuízo configurado, independentemente do desembolso efetuado com o conserto do veículo sinistrado.

- É devida a correção monetária dos danos materiais advindos a veículo envolto em acidente de trânsito desde o momento em que tais danos se tornaram apurados pela apresentação do orçamento adotado como idôneo para apuração do *quantum indenizatório*.

- Recurso especial provido. (REsp n. 329.985-SP, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.6.2002.)

Processo Civil e Civil acidente de trânsito. Negativa de prestação jurisdicional incorrência. Petição inicial inépcia afastada, responsabilidade civil correção monetária. Início. Data do efetivo desembolso. Honorários. Condenação. Sucumbência recíproca observada. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula STJ. Recurso desacolhido.

I - Depreendendo-se da petição inicial qual a questão jurídica colocada, e não tendo havido dificuldade para a defesa do réu, rejeita-se a alegação de inépcia.

II - É devida a correção monetária dos danos decorrentes do ilícito desde o momento em que tais danos se tornaram apurados, seja pela comprovação do desembolso efetuado, seja pela apresentação do orçamento adotado como idôneo para apuração do *quantum* a ser ressarcido.

III - Assentada pelo acórdão impugnado, diante das provas dos autos, a presença dos requisitos que ensejam o dever de indenizar, a pretensão recursal esbarra no Enunciado n. 7 da Súmula STJ, uma vez indispensável o reexame daquelas provas.

III - Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada.

V - Uma vez examinados, quando do julgamento da apelação, todos os temas suscitados em embargos de declaração, é de rigor a rejeição dos declaratórios, não se podendo falar em nulidade do julgamento por omissão. (REsp n. 265.120-RJ, relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000.)

Por fim, a pretensão de que sejam excluídas da verba indenizatória as parcelas relativas ao décimo terceiro salário e à gratificação de férias merece acolhimento. Conforme entendimento firmado na Quarta Turma do STJ, a ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício, constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e da gratificação de férias no montante da indenização. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Civil e Processual. Ação de indenização. Queda de trem. Morte de passageiro que viajava em escada da locomotiva. Culpa concorrente. Danos morais e materiais devidos. Regimento interno, art. 257.

I. Admissível a concorrência de culpa em transporte ferroviário, quando verificado comportamento aventureiro da vítima, a dificultar, consideravelmente, a eficiência do serviço de fiscalização da empresa transportadora, que, alertada, já tomava as medidas necessárias para a retirada do passageiro de local indevido, onde deliberadamente se alojara por ousadia, já que distante do carro destinado ao transporte, onde não fora detectado excesso de lotação. Redução do valor, em face da concorrência de culpas, à metade.

II. Danos morais e materiais devidos, estes, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o *de cujus* completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevivida provável, de acordo com tabela utilizada pela Previdência Social.

III. Prestações vincendas garantidas, a critério da ré, ou pela formação de capital, ou mediante caução.

IV. Inexistindo prova de trabalho assalariado, indevido o 13º salário no cálculo da pensão.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 729.397-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 28.8.2006.)

Responsabilidade civil. Acidente automobilístico. Morte de filho. Pensionamento. Termo final. Inclusão do 13º e férias. Julgamento *extra petita*. Não configuração. Danos morais. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade.

Não configura julgamento *extra petita* a inclusão do 13º e das férias no pensionamento devido à mãe da vítima, quando comprovado o recebimento de salário. Precedentes.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para rever o *quantum* indenizatório.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 612.613-RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 13.9.2004.)

Diante dessas considerações, *conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento* para excluir da condenação as parcelas relativas ao décimo terceiro salário e à gratificação de férias. Ficam mantidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 705.457-SP (2004/0166324-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Maurício Barbosa Paixão

Advogados: Roberto Dias Vianna de Lima e outro(s)

Adriana Netto Pinto de Castro

Recorrido: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM

Advogado: Paulo Alves Pereira e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual. Indenização. Acidente. Amputação. Parte distal do pé direito. Dano estético. Código Civil de 1916, art. 1.538. Exegese. Inclusão como dano moral. Possibilidade de cumulação. Condições ausentes. Revisão de matéria fática. Súmula n. 7-STJ. Vedação.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal Estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356 do C. STF, não podendo,

por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.

III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral.

IV. Sucumbentes as partes em parcelas equivalentes, consistente na exata metade dos pedidos formulados, dá-se o decaimento recíproco.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Massami Uyeda, Antônio de Pádua Ribeiro e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Brasília (DF), 2 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 27.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Maurício Barbosa Paixão interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 396):

1) Responsabilidade civil. Indenização. Atropelamento por composição ferroviária. Culpa da estrada de ferro, por negligenciar cuidados no cercar e vigiar o pátio de manobras, e culpa da vítima por atravessá-lo passando por baixo de engate de vagões. 2) Indenização. Verba que deve abranger as

despesas necessárias à recuperação cirúrgica e ao tratamento completo com vistas à recuperação possível do autor. 3) Juros moratórios. Incidência a partir do evento, uma vez que se trata de culpa extracontratual. 4) Dano estético. Verba inacumulável com a indenização por danos morais, porque nesta incluída. 5) Pensionamento. Prova suficiente a demonstrar o vínculo empregatício do autor e o salário que percebia. 6) Danos morais. Fixação. Critérios. Recursos parcialmente provido.

Alega o recorrente que a decisão violou os arts. 1.538 do Código Civil de 1916 e 21 do Decreto n. 2.681/1912, porquanto é possível cumular dano estético com moral, na esteira da divergência estabelecida com REsp n. 65.393-RJ, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, paradigma em causa que também envolvia empresa de transporte ferroviário, oportunidade em que se entendeu cabível, com base nos mesmos dispositivos legais elencados, indenização especial, de cunho estético, diferenciando-o do moral.

Acrescenta, ainda, que a sucumbência deveria ser imposta integralmente à ré, posto que mínima quando a ação resultar em condenação, a despeito da redução do valor do ressarcimento, posicionamento que contraria o art. 21 do CPC e a decisão do mesmo relator no REsp n. 480.357-SP, também com as mesmas características.

Contra-razões às fls. 447-451, com preliminares de ausência de prequestionamento e de falta de comprovação do dissídio pretoriano quanto à sucumbência recíproca. Afirma a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CTPM que o dano estético está subsumido no dano moral, com o qual constituiria *bis in idem*, conforme se depreende da jurisprudência deste Tribunal.

O recurso do autor foi admitido pela decisão presidencial de fls. 463-464.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, onde se discute sobre indenização a ser paga ao autor, fixada pela r. sentença em R\$ 100.000,00, porém reduzida pelo acórdão de alçada para R\$ 30.000,00, diante da ocorrência de culpa recíproca, consubstanciada na ação do autor, que ao transpor o pátio de manobras da ré, foi colhido por composição férrea, perdendo a parte distal do pé direito, causando-lhe lesão física permanente, além de danos morais.

Preliminarmente, carece o art. 21 do Decreto n. 2.681/1912 do indispensável prequestionamento, eis que a Corte *a quo* sequer implicitamente emitiu qualquer pronunciamento a respeito da impossibilidade de o recorrente auferir o dano estético a despeito de teoricamente previsto no aludido dispositivo legal.

No mérito, é apontada ofensa ao art. 1.538 do Código Civil, que reza:

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

A jurisprudência do STJ entende que é possível a cumulação quando for possível, pela interpretação que as instâncias ordinárias emprestaram aos fatos e à prova dos autos, distinguir com precisão a motivação de cada espécie.

Nessa linha o seguinte julgado:

Civil e Processual. Ação de indenização. Atropelamento. Danos material, moral e estético. Cumulação. Possibilidade, na hipótese. Honorários. Constituição do capital. CPC, art. 20, § 5º.

I. Permitida a cumulação dos danos material, estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo sinistro, se possível a identificação das condições justificadoras de cada espécie.

II. Firmou a Corte Especial do STJ entendimento no sentido de que não é computável, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, a verba necessária à constituição de capital para assegurar o pagamento de prestações futuras de pensão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(4ª Turma, REsp n. 249.728-RN, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 25.3.2002).

O aresto vergastado deu o seguinte tratamento ao tema (fl. 398):

No que respeita ao dano estético, não há que se acolher a irrisignação porque, malgrado medre ainda hoje na jurisprudência divergência sobre o tema, parece mesmo que vem prevalecendo, com certa lógica de razões, corrente que se orienta no sentido de que o dano estético acaba engolfado pelo dano moral, porque não é outra a sua natureza, salvo nas hipóteses em que *per se* aquele implique diretas conseqüências patrimoniais (como é o caso, por exemplo, de danos estéticos em quem tem a profissão de modelo).

Com a devida vênia do posicionamento estadual acima retratado, tem-se que, em relação ao dano estético, ele, indubitavelmente, é distinto do dano moral. Ele pode ser deferido separadamente, ou englobado com o dano moral em termos de fixação. O importante é que, de uma ou outra forma, seja considerada a lesão estética, quando ela ocorra, como forma compensatória à repercussão que o aleijão causará na auto-estima da vítima e na sua aceitação perante a sociedade.

No caso dos autos, conquanto dito que o “dano estético acaba engolfado pelo dano moral”, tenho que a Corte *a quo*, realmente, terminou por não valorá-lo no arbitramento do *quantum*. De efeito, trinta mil reais para o ressarcimento do dano moral e estético para o caso em tela - amputação traumática do pé - é pouco, mesmo considerada a culpa recíproca.

Destarte, no particular, elevo a indenização, compreendendo as duas espécies conjuntamente - moral e estético - para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), atualizados a partir da presente data.

Em relação ao segundo ponto, a inoccorrência de decaimento recíproco, sem razão o recorrente.

Com efeito, reconhecidos os danos materiais e metade dos danos morais e estéticos, como visto acima, em razão da concorrência de culpas, constata-se que houve sucumbência em um pedido para o autor e em dois para a ré, restando que a divisão que melhor espelha a realidade da vitória obtida, corresponde ao pagamento de 1/3 terço das despesas processuais pelo recorrente e 2/3 da ré, que pagará ainda 10% (dez por cento) do valor da condenação a título de honorários advocatícios, já considerado o êxito obtido e a compensação.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento, nos termos acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 899.869-MG (2006/0046442-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Mater Clínica Ltda.

Advogado: Carlos Augusto de Araújo Cateb e outros

Recorrente: Elizabete Nascimento de Brito

Advogado: Karla Silva Lima e outros

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Indenização. “Danos estéticos” ou “Danos físicos”. Indenizabilidade em separado.

1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator.

2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.

3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.

4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização.

Ato ilícito. Vítima. Perda da capacidade laborativa. Presunção. Possibilidade. Pensão. Fixação. Constituição de capital. Necessidade. Súmula n. 313.

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor.

Limites da lide. Juiz e Tribunal que se afastam do pedido inicial. Autora que pretende, em recurso especial, restabelecimento da sentença extra petita. Impossibilidade.

1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora.

2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença.

3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela *extra petita* (porque a autora obterá o que não postulou na inicial). De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na

conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso especial de Mater Clínica Ltda., e, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial de Elizabete Nascimento de Brito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 26.3.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Elizabete Nascimento de Brito promoveu ação de indenização contra Mater Clínica Ltda.

A sentença declarou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré:

1) no pagamento de duzentos mil reais relativos aos danos morais e mais duzentos mil reais referentes aos danos materiais (que na verdade englobaram o alegado dano estético); e

2) “(...) a sustentar um plano médio assistencial a Unimed, a ser solvido oportunamente a favor da autora enquanto em vida (...)” (fl. 60).

A ré opôs embargos de declaração que foram rejeitados.

Ambas as partes interpuseram apelação.

O Tribunal de Alçada mineiro, por maioria (acórdão às fls. 144-162), deu parcial provimento à apelação da ré (principal) e negou provimento ao recurso da autora (adesivo). Em resumo, concluiu que:

1) não houve cerceamento de defesa;

2) a culpa da enfermeira, preposta da ré, foi demonstrada em processo criminal e não poderia ser novamente discutida na esfera civil;

3) o dano estético, no caso, subsume-se no dano moral, razão pela qual deve ser afastada a indenização naquele ponto;

4) os danos morais estavam exagerados e mereciam redução para quarenta mil reais; e

5) a ré não estava obrigada a pagar plano de saúde à autora, porque não houve gasto ou prejuízo comprovados que justificassem tal obrigação.

O Juiz prolator do voto vencido discordou quanto ao valor dos danos morais, que no seu entender deveriam ser reduzidos para cem mil reais, diante da gravidade do ato ilícito praticado pela ré, e quanto à exclusão da indenização por dos danos materiais.

Embargos de declaração opostos por ambas as partes e rejeitados, também por maioria (fls. 169-177).

Embargos infringentes opostos pela autora, que pretendia modificar o acórdão da apelação a fim de que prevalecesse o voto vencido. Foram acolhidos parcialmente (acórdão às fls. fls. 218-228) para majorar a indenização por danos morais, mantida a exclusão dos danos materiais/estéticos.

Dois juízes fixaram a indenização em cem mil reais, outros dois em quarenta mil reais e o último em trezentos mil reais.

Por essa razão, Mater Clínica Ltda. opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para esclarecer que o valor da indenização ficou em cem mil reais, com base no voto médio.

Novos embargos de declaração, desta feita de Elizabeth Nascimento de Brito, que pretendia esclarecimentos a respeito do conceito de “voto médio”. Foram rejeitados com aplicação de multa.

A Ré interpôs recurso especial (alínea a), apontando ofensa aos arts. 535 e 538, parágrafo único, do CPC e 159, 1.059, 1.060, 1.538, 1.539 e 1.545 do Código Beviláqua. Alegou, em suma, que:

- 1) a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração deve ser afastada;
- 2) os danos morais foram fixados em valor irrisório e devem ser majorados;
- 3) são devidos danos estéticos independentemente dos danos morais;
- 4) a sentença deve ser restabelecida no que toca à condenação da clínica ré no pagamento de plano médio assistencial da Unimed; e
- 5) o fato narrado dá ensejo a pensão mensal, a título de lucros cessantes.

A ré também recorreu (alínea c), requerendo apenas a redução do valor da indenização por danos morais para vinte mil reais.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Na origem, o juízo de admissibilidade foi negativo para os dois recursos (fls. 344-350).

Inicialmente, neguei provimento aos agravos de instrumento interpostos pelas partes contra a decisão que abortou os recursos especiais.

Depois, em virtude de agravos regimentais, reconsiderarei minhas decisões e provi os Agravos de Instrumento n. 755.894-MG (interposto pela autora) e n. 755.895-MG (interposto pela ré).

Determinei a conversão deste último (AG n. 755.895-MG) em recurso especial e a retificação da autuação, para que as partes constassem como recorrentes e recorridas simultaneamente.

Determinei, por fim, a apensação do AG n. 755.894-MG a este recurso especial, que trago ao exame do colegiado.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): No relatório, limitei-me em narrar o andamento processual até a chegada dos autos ao STJ. Para o exame dos recursos, é necessário traçar um breve relato dos fatos que deram origem à pretensão indenizatória.

E os fatos, antecipo, são espantosos!

Extrai-se dos autos que enfermeira da clínica ré, ao efetuar lavagem intestinal na autora a fim de prepará-la para o parto que realizaria em poucas horas, utilizou substância corrosiva (produto à base de formol) ao invés de água e sabão neutro. Adotou, ainda, procedimento equivocado (introdução do clister primeiramente na vagina e, só depois, no reto), ocasionando graves seqüelas permanentes (já minimizadas por várias cirurgias) tais como: perda de parte do reto e do intestino, incapacidade de controle do esfíncter, defecação pela vagina e outros.

Embora não conste do relato feito no acórdão recorrido, há informações nos autos de que uma nova e imediata lavagem intestinal, desta feita com o produto adequado, teria minimizado quase que completamente os terríveis danos.

Isso não ocorreu porque a enfermeira se recusou em assumir desde logo o erro, omitindo que havia utilizado substância indevida na lavagem intestinal.

A autora teve que se deslocar, depois de vários dias de sofrimento, por contra própria, a outro hospital da cidade, a fim de que tivesse início o tratamento adequado (várias cirurgias e anos de consultas).

Impressiona a narração feita na inicial (embora, certamente, deva ser tomada com temperamentos, porque contraditada pela ré):

(...) A enfermeira Raimunda Pereira de Oliveira ao iniciar a enteroclisma (lavagem intestinal) aplicou incorretamente o clister na vagina da Autora. Neste momento, a enfermeira Raimunda foi alertada pela Autora que o procedimento estava incorreto, dizendo-lhe, ainda, que estava sentido um forte odor de “formol” e queimações na vagina (parte do líquido retornou e caiu no chão).

Sem dar qualquer importância à queixa da Autora, a enfermeira Raimunda redirecionou o instrumento para o reto e prosseguiu na aplicação do que se esperava ser o clister: solução glicerizada (água e sabão de coco, neutro).

Ao final da aplicação do que se supunha ser o clister, a Autora passou a sentir fortíssimas dores abdominais, passando, em seguida, a vomitar e defecar, quando foi levada pela enfermeira Raimunda até o banheiro, onde desfaleceu e desmaiou por alguns instantes. Naquele momento, apareceu uma outra enfermeira perguntando que cheiro era aquele e o que estava acontecendo, respondendo a Raimunda, pensando estar a Autora ainda inconsciente, “que havia errado na lavagem”.

Passados alguns minutos, a irmã da Autora, Sra. Cecília, chegou até o local onde estava a Autora e percebendo que ela passava muito mal, perguntou para as enfermeiras o que havia acontecido, sendo respondida que “aquilo era normal”.

Posteriormente a Autora, já reanimada pelas enfermeiras, mas sentido fortíssimas dores abdominais e queimações na vagina, vomitando e defecando sem qualquer controle, foi colocada numa maca e encaminhada para a sala, onde as parturientes ficam aguardando o momento da realização do parto.

Algum tempo depois, apareceu na sala o médico Edson Bonisson na companhia de uma enfermeira negra e próximos à cama da Autora, totalmente constritos e com ares de cumplicidade, entreolharam-se por alguns segundos, em silêncio, que só foi quebrado pelo lacônico e piedoso dizer da enfermeira: “vamos tentar salvar pelo menos a criança”. A autora, até então apreensiva, gritou para o médico que não a deixasse morrer.

Como se nada de anormal estivesse acontecendo, o médico Edson Bonisson, impassível, determinou à enfermeira que a levasse para a sala de parto.

Foi a Autora, então, retirada da cama pela enfermeira que a ajudou a caminhar até a sala do parto. Durante este trajeto, a Autora, entre fortíssimas dores e segurando a cabeça da criança, que já estava nascendo, relatou à enfermeira o sinistro ocorrido durante a lavagem intestinal (...) (fls. 23-25).

A ré contestou - detidamente - todas estas afirmações. São fatos controversos, portanto. Mas nem por isso deixam de impressionar (...)

Não se controverte, entretanto, que a enfermeira, preposta da ré, utilizou substância corrosiva para efetuar lavagem intestinal na autora, inclusive errando o procedimento (introdução do clister na vagina e, só depois, no reto).

Esse fato, pelo que consta dos autos, ficou comprovado em procedimento criminal que resultou na condenação da enfermeira.

Delimitado o fato, passo ao exame das pretensões recursais.

1. DA MULTA APLICADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opôs embargos de declaração a acórdão de precedentes embargos declaratórios, no qual o Tribunal mineiro fixou a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) com base no “voto médio”.

O que se pretendia era o esclarecimento sobre o conceito de voto médio, porque a se considerar a média aritmética dos valores referidos pelos juízes, a indenização seria maior.

Contudo, os embargos foram rejeitados, sem esclarecimentos e com aplicação de multa.

Ora, a dúvida surgida era pertinente e merecia esclarecimento. Além disso, a autora não teria qualquer motivação para protelar a solução da lide, já que é a maior interessada no fim do litígio.

Assim, deve ser excluída a multa aplicada pelo Tribunal mineiro no julgamento dos embargos de declaração.

Esclareço que embora a autora tenha apontado, em seu recurso especial, ofensa ao art. 535 do CPC, não postulou a anulação do acórdão dos embargos declaratórios.

2. “DANOS FÍSICOS” OU “DANOS ESTÉTICOS” E DANOS MORAIS

A questão do chamado “dano estético” é complexa.

Nossa jurisprudência admite a cumulação de dano estético com dano moral quando possam ser apurados em separado, ainda que provenientes do mesmo fato.

Não creio, entretanto, seja essa a melhor orientação, data vênha dos que a defendem.

A legislação brasileira prevê duas espécies de danos: materiais e morais. O ato ilícito ofende a vítima causando-lhe algum destes danos. O chamado “dano estético” (ou “dano físico”) pode acarretar danos materiais e/ou morais.

Explico, exemplificando: por força de ato ilícito, a vítima passa a ter uma grande cicatriz no rosto. Esse fato gera danos materiais (custos de cirurgias reparadoras, medicação etc) e danos morais (sofrimento íntimo, decorrente da alteração na aparência física, que causa também repercussão negativa perante terceiros).

Além disso, pode ocorrer de a vítima exercer atividade remunerada em razão de sua aparência (uma modelo, por exemplo). Ter-se-ia, novamente, a configuração de danos materiais: pensionamento, lucros cessantes etc.

Logo, o chamado “dano estético” ou “dano físico” repercute de forma a causar danos morais, danos materiais ou os dois, conforme o caso.

Não vejo como admitir uma indenização por um dano diferente do moral ou do material. Não há previsão legal para tanto. Basta lembrar a antiga discussão sobre a indenizabilidade do dano moral no direito brasileiro, antes da Constituição de 1988. Muitos juristas consagrados defendiam que o dano moral (ou extrapatrimonial) não era indenizável, por falta de previsão legal.

Não estou afirmando que as seqüelas físicas ou estéticas (essa me parece expressão mais feliz) de um ato ilícito não devam ser reparadas. Devem, sim, desde que causem danos morais e/ou materiais.

Em resumo: as seqüelas físicas ou estéticas devem compor a quantificação dos danos materiais e/ou morais. São elementos integrantes, componentes, de aquilatação dos únicos danos previstos em lei.

Contudo, essa não é a orientação da Turma. A jurisprudência firmou-se pela indenizabilidade em separado dos danos morais e dos danos estéticos. Ressalvando meu entendimento, rendo-me à orientação dos precedentes.

No caso concreto, não há dúvidas de que o ato ilícito cometido pela preposta da ré provocou graves seqüelas físicas na autora. Como já mencionado, houve perda de parte do reto e do intestino, incapacidade de controle do esfíncter, defecação pela vagina e outros.

Tais seqüelas, embora não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da autora, certamente provocam

intenso sofrimento. As lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos são os resultados do ato ilícito na integridade física da vítima.

Os graves danos sofridos pela autora - acima mencionados - compõem exatamente a categoria dos danos estéticos, cuja indenização foi pleiteada neste recurso especial.

A meu sentir, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) são suficientes para punir a conduta reprovável da ré e indenizar os danos estéticos por ela causados.

Já os danos morais devem contemplar, além do sofrimento íntimo da autora, as conseqüências duradouras do ato ilícito.

Tais conseqüências vão acompanhar a autora pelo resto de sua vida, não importa que o sofrimento causado de imediato pela conduta da ré (dor, revolta, humilhação) seja minimizado com o tempo.

Basta lembrar a possibilidade de que tais danos causem dificuldades no relacionamento conjugal, na medida em que a vida sexual da autora ficou comprometida.

Daí a necessidade de serem majorados os danos morais, para que nele todos os transtornos, atuais e futuros, sofridos pela autora/recorrente.

Ao final de longa discussão, o Tribunal mineiro fixou a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Esse valor poderia ser adequado para punir a conduta reprovável da ré, mas não é suficiente para ressarcir o sofrimento objetivo da autora.

Somando ao sofrimento da recorrente as conseqüências duradouras e negativas do fato, o valor parece-me efetivamente baixo.

O correto é majorar a indenização por danos morais, cujo valor adequado é R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

A majoração não torna exagerado o valor da indenização, a ponto de ferir a razoabilidade. Como afirmei, vários elementos concorreram para a elevação do *quantum*.

Somando as indenizações por danos morais e por danos estéticos, chega-se ao valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), adequado para indenizar completamente os prejuízos físicos e psíquicos sofridos pela autora.

Tal conclusão prejudica o recurso especial da ré, Mater Clínica Ltda., que pretendia reduzir a indenização por danos morais a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Falta examinar, portanto, os argumentos referentes à condenação da recorrida no pagamento de plano de saúde e de pensão mensal.

3. PENSÃO MENSAL PARA COMPENSAR A PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA

Na inicial, há requerimento expresso de “indenização pela perda total da capacidade laborativa/lucros cessantes” (fl. 36).

Para essa indenização, a autora indicou como parâmetro valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos mensais.

O juiz concluiu que tal pretensão se enquadrava na indenização de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) que fixou a título de danos materiais/estéticos.

Já o Tribunal mineiro concluiu que não havia provas dos lucros cessantes. Eis o trecho da ementa (fl. 144):

(...) Para a condenação em lucros cessantes, seria preciso a efetiva existência destes, não bastando a mera expectativa (...).

No voto da apelação, contudo, o Relator limita-se em afirmar que não foram provadas as necessidades médicas futuras alegadas pela autora. Não houve detido exame sobre a perda da capacidade laborativa.

Independentemente disso, diante das conseqüências nefastas do ato ilícito, é facilmente perceptível a perda da capacidade laborativa, ainda que parcial. O fato é reconhecido no julgamento dos embargos infringentes. Confira-se trecho relevante do voto:

(...) Tais fatos acabaram por afastá-la do trabalho e repercutiram na sua rotina, mudando sua vida de forma relevante, causando-lhe dor, contrangimento, descontrole sobre seu organismo, e ainda deixando-a diferente de seus semelhantes (...) (fl. 223).

Mesmo sem esse reconhecimento expresso na instância precedente, seria possível presumir alguma perda de capacidade laborativa, simplesmente porque as seqüelas físicas sofridas pela autora limitaram-na de levar uma vida plena.

É claro que a autora não está absolutamente impedida de exercer alguma atividade remunerada. Mas essa presunção não pode depor contra ela.

Empiricamente, se percebe que mesmo as pessoas sem qualquer limitação física têm grandes dificuldades para alocarem-se no mercado de trabalho. Que dirá daquelas que possuem limitações (...)

O só fato de se presumir que a autora está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento. Conduzi a 3ª Turma a entendimento semelhante no julgamento do AgRg no AgRg no AG n. 596.920-RJ. Confira-se:

(...) Se o acidente incapacitou o ofendido para a profissão que exercia, a indenização deve traduzir-se em pensão correspondente ao valor do que ele deixou de receber em virtude da inabilitação. Nada justifica sua redução pela simples consideração, meramente hipotética, de que o trabalhador pode exercer outro trabalho (...)

O precedente, evidentemente, refere-se a indenização por acidente de trabalho. Contudo, o raciocínio é bastante semelhante: não basta supor que a vítima será capaz de exercer algum outro trabalho para impedir o pensionamento.

Não há elementos nos autos que comprovem o exercício de qualquer trabalho pela autora e, tampouco, seus rendimentos mensais antes do fatídico acontecimento.

Assim sendo, o pensionamento deve ser fixado em 1 (um) salário mínimo mensal (piso de qualquer remuneração por determinação constitucional) a ser pago desde a data do ato ilícito até o falecimento da autora. A ré deverá constituir capital para garantir o adimplemento da obrigação (Súmula n. 313), mesmo sem pedido da autora nesse sentido (REsp n. 703.324 - Nancy).

Em tempo: a indicação de termo final do pensionamento (data em que a vítima completaria 65 ou 70 anos, por exemplo) só é cabível quando se pretende pensão por morte. Nessa situação, deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria pelo menos de acordo com a expectativa média de vida do brasileiro.

4. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ NO PAGAMENTO DE PLANO DE SAÚDE À AUTORA

Por fim, a questão da condenação da ré no pagamento de plano de saúde à autora.

O Tribunal e o juiz ignoraram que a autora não tinha requerido o pagamento de plano assistencial de saúde. A inicial traz claramente pedido de indenização não inferior a 10 (dez) salários mínimos mensais para custear tratamento psicológico, futuros encargos com médicos, hospitais, exames laboratoriais, medicamentos e aquisição de produtos não rotineiros para elaboração de alimentação especial.

Ao invés de acolher ou rejeitar o pedido, o juiz deferiu, na sentença, condenação da ré no pagamento de plano de saúde da Unimed.

A ré apelou e o Tribunal excluiu essa condenação, sob o seguinte fundamento:

(...) Agora, quando ao pagamento de um plano de saúde, o Perito oficial afirma que as lesões estão consolidadas e que o acompanhamento médico deverá ser feito quando ocorrer distúrbios gastrointestinais.

A apelada, genericamente, pleiteou o pagamento de tratamento médico.

Ocorre, que deve ser indenizado um gasto ou prejuízo, devidamente comprovado e não alguma coisa abstrata ou indeterminada, sem o que não se pode falar em indenização.

Por isso, deve ser excluída da condenação a obrigação da apelante de pagar um plano de saúde à apelada (...) (fls. 156-157).

Note-se que o Tribunal sequer considerou a existência de julgamento *extra petita*, que poderia ser reconhecido até mesmo de ofício. O acórdão não cassou a sentença nesse ponto. Houve, sim, mera reforma.

Embora não tivesse pedido da inicial a condenação da ré no custeio de plano de saúde, a autora pleiteou, no recurso especial, a reconstituição da sentença neste ponto.

Não vejo como conceder à autora algo que ela não postulou na inicial. Nem posso, em grau de recurso, acolher o pedido da inicial sem que isso tenha sido requerido pela recorrente.

O caso não é de mero formalismo: de uma forma ou de outra, estaria transbordando os limites do que me foi devolvido. Se acolho o pedido recursal, outorgo tutela *extra petita* (porque concedo à autora o que não postulou na inicial). Se, de outro lado, acolho o pedido da inicial, estou transbordando o quanto me foi devolvido pelo recurso.

Em resumo, o defeito processual impede o acolhimento de qualquer dos pedidos.

5. DISPOSITIVO

5.1 Recurso especial de Elizabete Nascimento de Brito

Dou parcial provimento ao recurso especial para:

- 1) afastar a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração;

2) condenar a recorrida, Mater Clínica Ltda., ao pagamento de:

2.1) R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais e estéticos, sobre os quais incidirão:

2.1.1) juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação (Súmula n. 54) até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão a ser de 1% (um por cento) ao mês até o efetivo pagamento; e

2.1.2) correção monetária pelo INPC a partir deste julgamento (EDcl no REsp n. 506.889 - Castro Filho);

2.2) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo desde a data do ato ilícito até o fim da vida da autora, sendo necessária a constituição de capital para garantir o cumprimento da obrigação (Súmula n. 313).

5.2) Recurso especial de Mater Clínica Ltda.

Em virtude do aumento da condenação por danos morais, julgo prejudicado o recurso especial que pleiteava apenas a sua redução.

6. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Em consequência da reforma do acórdão recorrido, é necessária nova fixação dos honorários e redistribuição das verbas de sucumbência.

Nos termos de nossa Súmula n. 326, “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. O mesmo raciocínio vale para qualquer verba meramente estimada, como o pensionamento requerido e obtido pela autora.

Houve sucumbência recíproca, porque a autora decaiu integralmente de um de seus quatro pedidos: não obteve pensão para custear futuros tratamentos médicos.

Consideradas as circunstâncias do art. 20, § 3º, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor somado da condenação por danos morais e das prestações mensais vencidas e mais um ano das vincendas (Corte Especial, EREsp n. 109.675 - Relator para acórdão o Ministro Cesar Asfor Rocha).

As custas processuais e os honorários advocatícios serão divididos entre as partes na proporção de suas respectivas vitórias (75% a serem pagos pela ré e 25% a serem pagos pela autora), admitida a compensação e ressalvada eventual incidência do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro *Humberto Gomes de Barros*, já com essa compreensão que Sua Excelência manifestou, no que concerne a nossa jurisprudência.

Quero só anotar, pedindo vênias ao ilustre advogado, que as conseqüências do ato danoso são severíssimas; são as mais severas possíveis, inclusive com a necessidade da colostomia. Então, independentemente das circunstâncias que Sua Excelência destacou no tocante à perícia, que não podemos examinar, o certo é que a sentença e o julgado convergiram para a identificação dessas lesões, apontando-as como severíssimas.

Entendo, portanto, que está configurado o pré-requisito para a condenação no reconhecimento da responsabilidade.

Quanto ao mais, acompanho Sua Excelência no que se refere à verba do dano estético, fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e do dano moral, fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

É absolutamente impertinente o pedido no que diz respeito ao pagamento do plano de saúde, porque assim não existe demanda originária, e isso criaria um julgamento fora do pedido, que poderia, até mesmo, ter sido reconhecido no Juízo de origem.

Por essas razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento em parte nos termos do voto do eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 1.011.437-RJ (2007/0122194-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ampla Energia e Serviços S/A

Advogado: Leonardo Mobarak Andrade Gomes e outro(s)

Recorrido: Frederico Octávio Silva da Gama Leite

Advogado: Roberto Soares de Souza e outro(s)

EMENTA

Direito Civil. Danos material, moral e estético. Rapaz de 19 anos que, na varanda de uma boate, ao se debruçar para brincar com um amigo que se encontrava na rua, inadvertidamente toca em transformador de alta tensão mal instalado em poste vizinho. Choque elétrico de alta intensidade, do qual decorre queimadura em trinta por cento de seu corpo, além da amputação de seu braço direito e perda da genitália. Ação proposta em face da boate, da companhia de energia elétrica e do proprietário do transformador mal instalado. Condenação mantida em face dos três réus.

- Não se acolhe o pedido de reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o recurso especial não demonstra, claramente, em que ponto se deu a violação desse dispositivo legal. Súmula n. 284-STF.

- Não existe ilegalidade ou cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessário o ingresso na fase de instrução processual. Revisão da matéria que esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

- A apuração da participação de cada um dos réus no acidente “sub judice” foi promovida pelo Tribunal com base no substrato fático-probatório do processo, de modo que sua revisão esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ.

- É possível a cumulação de dano estético e dano moral. Precedentes.

- Para admissão de recurso especial com base em divergência jurisprudencial, é imprescindível que se faça o confronto analítico entre os julgados divergentes, o que não ocorreu na hipótese “sub judice”.

- Na esteira de precedente da 3ª Turma do STJ, a dor decorrente da perda de um ente querido diferencia-se da dor sofrida pela própria vítima de um acidente grave. Não é desarrazoado dizer que uma pessoa que carrega seqüelas graves, pelo resto de sua vida, como é o caso da perda de um braço e da genitália, para um jovem de 19 anos, sofre abalo maior que a pessoa que perde um ente querido. Os precedentes do STJ que limitam a indenização por dano moral nas hipóteses de morte não justificam a limitação de indenizações para reparar eventos tão graves como os que estão discutidos neste processo.

- Não é exagerada a indenização de R\$ 400.000,00 para reparação do dano estético, mais R\$ 800.000,00 para reparação do dano moral, na hipótese em que a vítima, com apenas 19 anos de idade, sofre queimaduras de terceiro grau em 30% de seu corpo, mais a amputação do braço direito e da genitália, em acidente que poderia ser perfeitamente evitável caso qualquer um dos três réus tivesse agido de maneira prudente.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr^a Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sr^a Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda. Pelo recorrente: Dr. Christian Barbalho do Nascimento. Pelo recorrido: Dr. Roberto Soares de Souza

Brasília (DF), 24 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 5.8.2008

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de Agravo de Instrumento, convertido em Recurso Especial, interposto por *Ampla Energia e Serviços S/A*, visando à impugnação do acórdão exarado pelo TJ-RJ no julgamento de recurso de apelação.

Ação: de reparação de danos materiais, morais e estéticos ajuizada por *Frederico Octávio Silva da Gama Leite*, ora requerido, em desfavor do ora recorrente, bem como de Podium Danceteria, Festa e Diversões de Cabo Frio Ltda. - ME e de Ampla Energia e Serviços S.A. (nova denominação da Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro - CERJ), em decorrência de acidente sofrido pelo autor.

Na data de 20 de abril de 2001 o autor se encontrava na Boate Podium, em Cabo Frio, Rio de Janeiro, quando se dirigiu à varanda do estabelecimento a fim de conversar com amigos que se encontravam do lado de fora. Conforme se esclarece na petição inicial, “em dado momento, ao esticar o braço direito para baixo, externamente à mureta de proteção da varanda, e em direção à calçada pública, o Autor foi colhido por descarga elétrica de 13.000 Volts, vinda de um transformador instalado em um poste próximo, quase encostado à parede lateral do prédio onde se localiza a Boite, mantendo seus terminais e fios com afastamento, em relação à varanda do prédio, em medida inferior ao mínimo fixado pelas normas da ABNT, para fins de segurança”.

Os danos provocados pela descarga elétrica foram extremamente severos. O autor, que contava com 19 anos de idade à época, foi imediatamente socorrido e levado ao Hospital Militar de Cabo Frio, no qual deu entrada em estado grave. Tamanha era a intensidade das queimaduras, que imediatamente após o acidente o autor teve amputados sua genitália e todo o membro superior direito. Transferido para o Centro de Tratamento de Queimados do Hospital Municipal de Andaraí, prosseguiu no tratamento das infecções e necroses decorrentes do incidente, com 30% de seu corpo atingido pelas queimaduras de terceiro grau, além das amputações. Seu estado clínico permaneceu grave por diversos dias.

A ação foi proposta contra três réus. A Boate Premium foi incluída no pólo passivo pela falta de segurança de seu estabelecimento, cuja varanda se localizava próxima ao transformador. A CERJ (Ampla) foi incluída porquanto falhou ao fiscalizar a localização do equipamento de alta tensão. Finalmente, o Banco ABN Real figurou como réu na ação porquanto era dele a propriedade do transformador, instalado em local impróprio.

Contestação da co-ré *Podium* a fls. 77 a 80, do *ABN Amro Real* a fls. 97 a 119 e de *Ampla* a fls. 257 a 274. Houve denúncia da lide à Seguradora Vera Cruz, que também apresentou contestação (fls. 342 a 361).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de condenar solidariamente as rés ao pagamento de indenização: (i) pelas despesas suportadas pelo autor; (ii) pelas despesas necessárias ao tratamento médico do autor; e (iii) pelos danos morais, no valor de R\$ 800.000,00 e estéticos, no valor de R\$ 400.000,00; bem como ao pagamento de pensão mensal vitalícia pela perda da capacidade laboral, além da constituição de capital visando a garantir o cumprimento desta última obrigação. A denúncia da lide à seguradora foi indeferida.

Acórdão: negou provimento ao apelo do requerente, bem como das demais réis, nos termos do acórdão assim ementado:

Ação de indenização.

Preliminar de cerceamento de defesa apresentadas nos três recursos de apelação pelo julgamento de plano, sem possibilidade de produção de provas oral e pericial. Alegação que se afasta, uma vez que não ocorre cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, quando há nos autos provas robustas que convencem o Juízo e fundamentam a sentença. Preliminar de ilegitimidade passiva também rejeitada, adotando-se a Teoria da Asserção, bastando a afirmação das condições da ação na exordial.

Agravo Retido pelo indeferimento de pedido de denunciação da lide ao Município de Cabo Frio. Impossibilidade de denunciação da lide à seguradora, visando limitação ao valor da indenização. Comprovação dos danos materiais, gastos relativos ao autor que devem ser ressarcidos. Possibilidade de condenação em despesas futuras com procedimentos médicos e demais gastos relacionados ao acidente. Limite mínimo da pensão de um salário mínimo. Possibilidade de indenizações por danos materiais, morais e estéticos, devido a sua natureza diversa. Possibilidade de cumulação dos danos morais e estéticos, precedentes do Egrégio STJ e Súmula n. 96 deste Tribunal. Valores de reparação pelos danos morais e estéticos fixados dentro da lógica do razoável. Necessidade de constituição de capital garantidor, nos termos da Súmula n. 313 do STJ. Juros moratórios legais, com aplicação do novo Código Civil após janeiro de 2003. Antecipação de tutela de acordo com o art. 273, do CPC. Ausência de julgamento *extra petita*. Honorários fixados de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC. **Agravo retido desprovido, rejeitadas as preliminares suscitadas pelos apelantes. Desprovido dos recursos.**

Embargos de declaração: opostos pelo Banco e pela ora recorrente, Ampla Energia e Serviços S.A. Foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, dado seu caráter infringente.

Recurso especial do Banco ABN: interposto com base na alínea a do permissivo constitucional, aponta ofensa aos arts. 20, § 3º, 130, 267, VI, 535, II, e 902, do CPC; e 186, 188, I, 403, 944 e 945 do CC/2002.

Recurso especial de AMPLA ENERGIA: interposto também com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Alega-se a violação dos arts. 535, II, do CPC; dos arts. 927 e 946 do CC/2002; do art. 14 do CDC; e dos arts. 4º e 5º da LICC.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação de contra-razões, a Presidência do TJ-RJ negou seguimento aos recursos especiais, dando azo

à interposição de dois agravos de instrumento: o de n. 915.846-RJ, por parte do Banco ABN Real, e o de n. 915.852-RJ, por parte de *Ampla Energia*. Dei provimento a ambos os agravos, determinando sua conversão em recurso especial, nos termos do art. 544, § 3º, do CPC. O recurso especial interposto pelo Banco ABN Real ganhou a numeração 1.011.448-RJ nesta Casa, e o recurso de *AMBPLA Energia*, a numeração 1.011.437-RJ. Por tratarem da mesma matéria, os dois recursos serão analisados conjuntamente neste julgamento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

I - Delimitação da controvérsia

Cinge-se a presente controvérsia à definir a responsabilidade e a indenização que deve ser paga a jovem de 19 anos que, na varanda de uma boate em Cabo Frio, debruçou-se para acenar para seus amigos do lado de fora e, tocando inadvertidamente em transformador de energia elétrica, foi vítima de expressivo choque elétrico, do qual resultaram queimaduras de terceiro grau em 30% de seu corpo, bem como a amputação de seu braço direito e de sua genitália.

II - Recursos interpostos

Neste julgamento, estão em discussão apenas os recursos interpostos pelo Banco ABN, e pela *Ampla*. Dado que ambos os recursos discutem matérias semelhantes, eles serão julgados conjuntamente.

III - Ofensa ao art. 535 do CPC

Tanto no recurso interposto pelo Banco ABN, como pela *Ampla*, alega-se negativa de prestação jurisdicional em razão da rejeição dos embargos de declaração opostos na origem. Entretanto, não foram tecidas, nas razões de nenhum dos dois recursos especiais, quaisquer argumentos no sentido de comprovar a efetiva existência de uma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Destarte, a deficiência na fundamentação nos recursos especiais impede a perfeita compreensão da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF.

IV - Do cerceamento de defesa (violação ao art. 130 do CPC)

No recurso especial interposto pelo co-réu ABN, este alega cerceamento de seu direito de defesa por força do julgamento antecipado do processo sem que lhe fosse dada a oportunidade de produzir as provas pelas quais protestara. Haveria, aqui, para o recorrente, violação do art. 130 do CPC.

Em que pesem seus argumentos, porém, a jurisprudência deste Tribunal proclama que inexiste ilegalidade ou cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 702.094-CE, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1º.2.2006; REsp n. 440.211-ES, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.10.2004 e AgRg no REsp-RN n. 281.170, minha relatoria, DJ de 5.2.2001.

Ademais, em tais circunstâncias, o reexame do acórdão é inviável na via especial, face ao óbice contido da Súmula n. 7 do STJ.

V - Da ilegitimidade passiva e da responsabilidade de terceiros (violação aos arts. 267, VI, do CPC e 186, 188, I, e 403, do CC/2002)

Também no recurso interposto pelo co-réu ABN, o recorrente argumenta que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo do processo, bem como que, no mérito, não lhe seria possível atribuir responsabilidade pelo incidente. Tais matérias são impugnadas sob a ótica da violação dos arts. 267, VI, do CPC, e 186, 188, I e 403 do CC/2002.

Consta do acórdão recorrido que “não é admissível que uma pessoa estique um braço ou se debruce em uma varanda e consiga atingir um fio de alta tensão, tratando-se de um verdadeiro descaso com o valor da vida e da integridade física do ser humano”, bem como que “restou amplamente demonstrada a omissão da apelante *Banco Real* quanto ao dever de manutenção do transformador, de sua propriedade, devendo ressarcir e reparar os danos suportados pelo autor”, tendo sido frisado, ainda, que “a conduta negligente da primeira ré (*Danceteria*) não afasta a desídia da segunda ré (*Banco Real*), pois as duas concorreram para o acidente causador dos danos à vítima, na mesmíssima proporção”. Assim, o acolhimento das teses de ilegitimidade passiva e responsabilidade de terceiros sustentadas pela casa bancária esbarra, mais uma vez, na Súmula n. 7 do STJ.

VI - A alegação de inexistência do nexo causal (arts. 14 do CDC e 927 do CC/2002).

A co-ré *Ampla*, em seu recurso, argumenta que o Tribunal *a quo* teria violado os arts. 927 do CC/2002 e 14 do CDC ao reconhecer nexo causal que a vinculasse ao incidente, independentemente da respectiva comprovação, pelo recorrido. Para ela, ao fazê-lo o Tribunal teria criado uma presunção inexistente na Lei.

Em que pese a argumentação da recorrente, porém, é de se observar que o acórdão recorrido dispensou a comprovação da culpa porquanto reputou possível aplicar, à controvérsia, a disposição do art. 14 do CDC. A regulação da matéria pelo CDC não foi impugnada, de maneira específica, no recurso especial, que se concentra apenas em analisar a controvérsia à luz das regras do CPC quanto à distribuição do ônus da prova. Aplica-se, portanto, à hipótese, o óbice da Súmula n. 284-STF.

Além disso, é de se observar que o acórdão recorrido, em que pese ter sido suficientemente fundamentado pela aplicabilidade do art. 14 do CDC, foi além, ponderando outrossim que a *Ampla* não adimpliu sua obrigação de velar pela regularidade e segurança das instalações elétricas da cidade de Cabo Frio. Com efeito, para a Corte de origem não seria tolerável a permanência um equipamento tão perigoso como o transformador ora discutido, instalado a pouco mais de um metro de uma varanda do prédio vizinho. O acidente, portanto, era previsível e poderia ter sido evitado, caso a Companhia Elétrica tivesse observado seu dever de constante fiscalização. A análise desta questão, feita sob tal ótica pelo Tribunal *a quo*, não pode ser revista nesta sede por força do óbice da Súmula n. 7-STJ.

VII - Da cumulação de dano moral e estético (violação aos arts. 944 e 945 do CC/2002)

Resta assente nesta Corte que a cumulação do dano moral e do dano estético é possível “quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas conseqüências podem ser separadamente identificáveis” (REsp n. 377.148-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 1º.8.2006. Em igual sentido: REsp n. 251.719-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 2.5.2006 e REsp n. 705.457-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 27.8.2007).

Destarte, não é possível acolher o pedido de afastamento da referida cumulação, formulado no recurso interposto pelo Banco ABN.

VIII - A constituição de capital: Recurso interposto pela alínea c.

No que concerne à alegação de desnecessidade de constituição de capital garantidor, trata-se de questão abordada exclusivamente no recurso interposto pelo Banco ABN com fundamento em dissídio jurisprudencial. Todavia, verifica-se que o Banco não realizou o cotejo analítico entre os julgados transcritos e o acórdão recorrido, de forma a demonstrar a existência de similitude fática entre as hipóteses. Assim, não é possível conhecer da impugnação quanto à matéria.

IX - Dos valores fixados a título de dano moral e estético (arts. 944 a 946 do CC/2002, bem como 4º e 5º da LICC)

Finalmente, a última das questões abordadas nos recursos interpostos diz respeito ao montante da indenização fixada pelo Tribunal *a quo* a título de dano moral (R\$ 800.000,00) e de dano estético (R\$ 400.000,00). Essa questão é impugnada tanto no recurso interposto por *Ampla* (com fundamento na violação do art. 946 do CC/2002 e nos arts. 4º e 5º da LICC), como pelo Banco ABN (com fundamento nos arts. 944 e 945 do CC/2002).

Os arts. 4º e 5º da LICC não estão prequestionados e nem seriam, diretamente, aplicáveis à controvérsia, de modo que não se conhece do recurso quanto à sua suposta violação. Também não há prequestionamento do art. 946 do CC/2002, já que o acórdão recorrido não cogitou de relegar à liquidação de sentença a fixação dos danos morais. O art. 945 do CC/2002, por sua vez, não poderá ser apreciado nesta sede porquanto a concorrência de culpas é matéria apurável mediante apreciação do contexto fático-probatório, cujo reexame é vedado pela orientação contida na Súmula n. 7-STJ. Todas essas normas, portanto, não serão objeto de revisão neste julgamento.

Resta, portanto, a análise da questão à luz do art. 944, *caput*, do CC/2002. Essa norma está prequestionada no acórdão recorrido e a apreciação do montante fixado a título de dano moral à luz de suas disposições é possível.

O STJ vem, desde sempre, pautando-se pela prudência para a fixação de danos moral e estético, evitando, com isso, permitir que o processo seja utilizado como forma de enriquecimento injustificado por uma das partes. A moderação sempre tem sido, portanto, a palavra de ordem.

Moderação, porém, não significa aviltamento. Recentemente, ao julgar o REsp n. 951.514-SP (de minha relatoria, DJ de 31.10.2007), a Terceira Turma deste STJ fixou em R\$ 1.140.000,00 (um milhão, cento e quarenta mil reais)

a indenização devida por uma instituição financeira a policial militar que, com apenas 24 anos de idade, tornou-se tetraplégico em função de tiro que lhe atingiu as costas, disparado negligentemente por vigia do Banco durante a repressão a roubo no interior da agência. Naquela oportunidade, ponderei que não são aplicáveis, à hipótese de tetraplegia, os limites que esta Corte costumeiramente vem fixando para a indenização do dano moral decorrente da morte de um ente querido. Isso porque:

Na hipótese dos autos, diferentemente dos casos de morte, é à *própria vítima* do evento que se visa reparar. O próprio policial que passou, num instante, de jovem com 24 anos, saudável, forte, pai de família e com todo o futuro pela frente, a pessoa portadora de necessidades especiais, sem poder mover suas pernas, mal podendo mover os braços e sem a capacidade para, sozinho, lidar até mesmo com sua higiene pessoal. Nesta hipótese, toda a sua vida, da forma como a conheceu, modificou-se. Não seria correto falar em perda de dignidade, ou de redução em sua condição de homem, como muitas vezes se vê argüido na petição inicial. Mas qualquer cidadão fisicamente saudável pode imaginar o tamanho do impacto psicológico para um jovem de 24 anos que causa a constatação de que jamais poderá acompanhar seu filho pequeno a um jogo de futebol. Que não o tomará mais nos braços. Que não terá mais preservada sua intimidade sequer para ir ao banheiro. Que dependerá, para sempre, da boa vontade das pessoas próximas até mesmo para se alimentar. Não é despropositado dizer que a aflição causada *a essa vítima, ao próprio acidentado*, não pode ser comparada, em termos de grandeza, com a perda de um ente querido. Para a morte dos que nos são próximos, estamos, sempre, de um modo ou de outro, preparados. A morte de nossos pais, de nossos irmãos, por mais dolorida que seja, por mais que deixe seqüelas para sempre, não é, ao menos necessariamente, tão limitadora quanto a abrupta perda de todos os movimentos, capacidade sexual e controle sobre as funções urinárias e intestinais. O cidadão também se acostuma a esta nova condição. Mas sua vida estará, tanto do ponto de vista *subjetivo*, como do ponto de vista *objetivo*, irremediavelmente modificada.

Da mesma forma, não é possível medir a dor dos familiares próximos do acidentado, ao vê-lo naquela condição. A esposa, que dele cuidará todos os dias, que igualmente limitará sua vida e que também terá de aceitar uma nova condição; o filho pequeno, que tem em seu pai um forte paradigma, diante da necessidade de aceitar a sua absoluta dependência; todos sofrem demasiadamente. Para todos os envolvidos, portanto, a situação é *grave*, ainda que dela seja possível extrair importantes lições de superação, de companheirismo, de compaixão, e de humanidade que o convívio com um portador de necessidades especiais desperta.

A mesma idéia pode ser transportada à hipótese dos autos. Da mesma forma como observei no citado precedente, qualquer pessoa prudente pode

imaginar o tamanho da dor que a perda do braço direito e do órgão sexual causa a um jovem de apenas 19 anos de idade. Nesse sentido, pela extrema precisão da análise, vale promover a transcrição da parte da precisa sentença proferida pelo ilmo. Juiz Alexandre Corrêa Leite, ao julgar o processo *sub judice*. Ao tratar da extensão do dano estético, o Juízo de Primeiro Grau ponderou:

Frederico, à época do lamentável acidente, tinha 19 anos. As fotos de fls. 60-64 dão conta da gravidade dos danos. Quanto vale a perda de um membro? Quanto vale, aos dezenove anos, a perda da genitália?

Há preço?

Há superação possível para esta dor? O Código Civil trazendo algumas regras de dano material, indica a base legal prevista no artigo 949.

Diga-se, desde logo, que os comentários que porventura seja necessário fazer são para mostrar as dificuldades e a dor pelas quais Frederico passou e passará.

Frederico não é digno de pena, que fique bem claro.

Frederico é digno de cuidado e foi por isso que se socorreu do Judiciário, que não o faltará. Mais.

De momento para o outro a vida toma rumo ignorado, os objetivos e as metas passam a ter baixo calado, restando, apenas, suplantar os riscos derivados do evento. Em sociedades pautadas pelo machismo, qual a alegria que se poderá proporcionar a Frederico que, em razão do evento, aos 19 anos, perdeu a genitália?

Haverá dificuldade natural de relacionamento, visto que, para usar linguajar psicanalítico, o corpo erógeno não será o mesmo, e haverá evidente diminuição da pulsão sexual do outro, da parceira/parceiro. Sabe-se que a estética é a vedete e a porta dos desejos e de alguma forma, Frederico, aos 19 anos, por atos negligentes, teve diminuída a capacidade de geração.

Carregará, para o resto da vida, os comentários impertinentes, as identificações preconceituosas, o chamado do vizinho, os comentários em baixo tom de voz, a sombra da impotência, a espada cravada da diminuição. Bastará olhá-lo, e, sem saber da superação que transcorreu, o cotidiano lhe trará a desavença da estória contada pela metade. Conduzirá, para sempre, no peito, qual fardo pesado, a dor resultante do olhar espantado, alheio, e isso, queira-se ou não, jamais se superará. Dizem, até, que o dano estético é a dor do olhar de novo.

Os réus - sem dolo, é verdade, mas com culpa - acabaram por entregá-lo a outro mundo para o qual não tinha passaporte e não queria ir, Mas, mesmo assim, a passagem foi só de ida. Sem volta.

Da mesma forma como esta Terceira Turma já entendeu não haver exagero em se deferir, ao vigia de 24 anos, indenização por dano moral no montante de R\$ 1.140.000,00 em decorrência de tetraplegia que lhe foi causada, também não há, no processo *sub judice*, qualquer exagero em se manter a indenização fixada pela sentença e pelo acórdão recorrido, nos montantes de R\$ 800.000,00 (dano moral) e R\$ 400.000,00 (dano estético). Um rapaz de apenas 19 anos perdeu o braço, sua genitália e teve, ainda, 30% de seu corpo queimados, em decorrência acidente perfeitamente evitável, não fosse a flagrante negligência dos três réus. Reduzir essa indenização chegaria a ser desumano.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.