AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.191.059 - SC (2017/0271999-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	CARLOS EDUARDO CORREA & CIA LTDA
AGRAVANTE	:	FUNERÁRIA SÃO CRISTÓVÃO LTDA EPP
AGRAVANTE	:	CARLOS EDUARDO CORRÊA
ADVOGADOS	:	RICARDO ANTONIO ERN - SC009324
		JULIANO GOMES GARCIA E OUTRO(S) - SC017252
		GLAUCO MARCELO DE MORAES - SC010222
		ERN & GARCIA ADVOGADOS
AGRAVADO	:	DAVI MORAIS DE QUADROS
AGRAVADO	:	MARCIA APARECIDA MACHADO DE QUADROS
ADVOGADOS	:	SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI - SC011199
		MICHELE TOMAZONI - SC020820
INTERES.	:	BALTT EMPREITEIRA TRANSPORTES ETERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADOS	:	CHARLES PAMPLONA ZIMMERMANN - SC008685
		SCHEILA FRENA KOHLER - SC015496

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. RECONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POSTERIOR. ARESP. ILEGITIMIDADE PASSIVA E APLICAÇÃO DO CDC. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. ALEGAÇÕES DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E PLEITO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA 7/STJ. PENSÃO. CONSONÂNCIA DO ENTENDIMENTO APLICADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.
AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo interno interposto por CARLOS EDUARDO CORREA & CIA LTDA e OUTROS contra decisão proferida pela então Ministra Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, às fls. 1.878-1.879 e-STJ, que não conheceu do agravo em recurso especial porquanto intempestivo.

Nas razões do agravo interno, às fls. 1.883-1.923 e-STJ, as partes agravantes sustentam, em síntese, que é possível a comprovação posterior do feriado local e que o agravo em recurso especial seria tempestivo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em nova análise, considerando os argumentos declinados nas razões do presente recurso, com fulcro no artigo 259 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, reconsidero a decisão anterior quanto ao não conhecimento do agravo em recurso especial em virtude de sua intempestividade.

Isso porque assiste razão às partes agravantes no que tange à tempestividade do recurso, pois, segundo denota-se à fl. 1.896 e-STJ, a Resolução TJ n. 23, de 19 de agosto de 2015, suspendeu o expediente e os prazos judiciais no Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina no período de 20/12/2015 a 17/01/2016.

Considerando a possibilidade de comprovação posterior da tempestividade nos recursos relativos à decisões publicadas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973**, a reconsideração do *decisum* é medida que se impõe, para que se prossiga à análise do agravo em recurso especial.**

Passo à análise do agravo em recurso especial.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que inadmitiu o recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado contra acórdão assim ementado:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE CONSUMO. MORTE DE CRIANÇA EM DECORRÊNCIA DE ASFIXIA POR SOTERRAMENTO, OCORRIDA QUANDO BRINCAVA EM TALUDE LOCALIZADO EM CANTEIRO DE OBRAS NO QUAL SE CONSTRUÍA CEMITÉRIO PARTICULAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PÓRTICOS, COM EXCEÇÃO A UM DOS REQUERIDOS, AO QUAL*

> *RESTOU RECONHECIDA A IMPROCEDÊNCIA.*
> *INSURGÊNCIAS DOS LITIGANTES, COM RESSALVA DAQUELE QUE RESTOU AFASTADA A RESPONSABILIDADE CIVIL.*
> *ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO. CONDUTA INDIVIDUALIZADA DOS REQUERIDOS. NECESSIDADE DE PERQUIRIÇÃO DA RESPONSABILIDADE NO MÉRITO DAS DEMANDAS. PRELIMINAR REFUTADA.*
> *"Quando há claramente uma conduta individualizada e atribuída à parte demandada, a constatação de que ela não praticou a ação descrita encampa o mérito da ação, razão pela qual, aplicando a Teoria da Asserção, se deve ter por preenchidas as condições da actio." (TJSC, Apelação Cível n. 2013.025856-0, de Cunha Porã, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 29-07-2014).*
> *INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. REGRAMENTO QUE DEVERÁ INCIDIR EM RELAÇÃO AOS PROPRIETÁRIOS DO NEGÓCIO E SEUS EXECUTORES. OBRAS FORMULADAS NO LOCAL QUE OBJETIVAVAM A CONSTRUÇÃO DE CEMITÉRIO PARTICULAR, ATIVIDADE ESTA TIPICAMENTE DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 2°, 3°, 12 E 17 DA LEI N. 8.078/90. VÍTIMA, BEM ASSIM SEUS GENITORES, QUE SÃO CONSUMIDORES EQUIPARADOS (BYSTANDERS). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CORROBORADO POR ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO. (...)* (e-STJ fls. 1.299-1.300)

Nas razões do recurso especial, às fls. 1.356-1.385 e-STJ, as partes recorrentes sustentam, em síntese, a violação aos artigos 186, 884, 927, 935, 944 e 1.634 do Código Civil; 267, VI e 596 do Código de Processo Civil e 2°, 12, 111, § 3°, e 17, do Código de Defesa do Consumidor ao argumento de ilegitimidade passiva haja vista que a sentença penal condenatória transitada em julgado tem efeito absoluto sobre a jurisdição cível; inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; existência de culpa exclusiva da vítima ou culpa *in vigilando*; exorbitância no *quantum* indenizatório; descabimento de pensão mensal bem como divergência jurisprudencial.

Contrarrazões ao recurso especial apresentadas às fls. 1.716-1.728 e-STJ.

Foram impugnados os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Com efeito, a irresignação recursal não pode prosperar.

No tocante à legitimidade passiva, à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, à suposta culpa exclusiva da vítima e ao montante indenizatório assim decidiu o Tribunal de origem:

> ***Legitimidade passiva:***
> *Vale ressaltar, ainda, por pertinente, que a reparação dos danos imposta na órbita criminal ao apelante Márcio José Cugnier Xavier, em razão da concessão do benefício da suspensão condicional do processo nos autos n. 033.06.016944-6,* ***não afasta a legitimidade dos apelantes nos presentes processos****. Notadamente porque* ***a averiguação dos requisitos da responsabilidade civil não restou formulada na esfera criminal, sendo plenamente possível o manejo das presentes ações em face dos requeridos nominados nas petições iniciais que repousam no início dos cadernos pórticos.***
> *Destarte, refuta-se a alegada ilegitimidade passiva, de modo que a responsabilidade dos apelantes pelo infortúnio será objeto de análise conjunta no mérito dos apelos.*
> *(...)*
>
> ***Aplicação do CDC:***
> *Com efeito, a prova dos autos demonstra que o sinistro ocorreu em terreno cujas obras que estavam sendo realizadas objetivavam a construção de* ***cemitério particular,*** *atividade esta tipicamente de consumo, conforme orientação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça. A respeito:*
>
> > *"Aplicabilidade do Código de Defesa e Proteção do Consumidor à relação travada entre os titulares do direito de uso dos jazigos situados em cemitério particular e a administradora ou proprietária deste, que comercializa os jazigos e disponibiliza a prestação de outros serviços funerários. [...] Inteligência dos arts. 2° e 3° do CDC. Precedentes proferidos em casos similares." (REsp 1090044/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).*

Em consequência, está-se diante de nítido acidente de consumo, aplicando-se, aos proprietários da obra, bem assim àqueles que a executaram, o disposto no artigo 12 e seguintes da Lei n. 8.078/1990, tendo em vista o contido no artigo 17 do Referido Diploma Legal, o qual preceitua que "para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento".
Assim, tanto os requerentes das ações, como o próprio filho vitimado são considerados consumidores equiparados, também conhecidos como bystanders.
(...)

Culpa exclusiva:
é de sabença geral que crianças, especialmente na idade do pequeno vitimado, costumam brincar em taludes "montes de terra", ainda mais quando estes se encontram quase em frente de suas residências, sem qualquer informação de que representam perigo à sua integridade física. E, a fim de afastar qualquer dúvida a respeito da culpa exclusiva dos proprietários da obra e de seus executores, salienta-se que a genitora afirma que autorizou seu filho a esperar seu pai fora de sua residência com seus amiguinhos, não o liberando para subir nos "montes de terra" (informação extraída do depoimento do requerente). ***Contudo, por absoluta negligência dos acima citados, o talude - com terra fofa e evidentes sinais de instabilidade - estava liberado, sendo, por óbvio, uma atração para crianças de tenra idade****.*
(...)

Legitimidade passiva:
VII. Carlos Eduardo Corrêa.
Consequentemente, restando reconhecido que o requerido é coproprietário e possuidor do imóvel desde o ano de 2005, somado ao fato de que é, outrossim, proprietário da empresa Santa Catarina Assistência Familiar (Carlos Eduardo Correia & Cia Ltda), *resta evidente sua responsabilidade pelo evento danoso pois, de igual maneira ao requerido Márcio José Cugnier Xavier, possuía plenos conhecimentos a respeito da situação envolvendo a obra em destaque (...)*

Danos morais:
(...) ***considerando o disposto alhures, a indenização deverá ser minorada para o importe de R$ 120.000,00, ou seja, R$ 60.000,00 para cada requerente****, com incidência de juros moratórios na proporção de 1% ao mês a contar do evento*

> *danoso e correção monetária a partir desta data, conforme exegese das Súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça. (...)*
>
> ***Pensionamento:***
> ***De igual maneira, os valores impostos estão de acordo com o que vem sendo arbitrado em casos semelhantes****, qual seja, na proporção de 2/3 do salário mínimo, que deverá incidir desde a época em que a criança completaria 14 anos até o momento em que faria 25 anos de idade. (...)* (e-STJ fls. 1.308-1.324)

Inicialmente, no que tange à suposta ilegitimidade passiva das partes ora recorrentes, decidiu o Tribunal de origem em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, uma vez que a responsabilidade civil é independente da criminal, não interferindo no andamento da ação de reparação de danos que tramita no juízo cível, ainda mais na hipótese dos autos em que bem frisou a Corte estadual que a averiguação dos requisitos da responsabilidade civil não restou formulada na esfera criminal.

Nesse sentido:

> *CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL ATÉ A CONCLUSÃO DA AÇÃO PENAL. SÚMULA Nº 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no julgado omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se observa no caso dos autos, pois houve manifestação suficiente pelo Tribunal de origem, em relação ao cerceamento de defesa e à necessidade de suspensão do feito 2. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso. Precedentes desta Corte.*
> *3.* ***A responsabilidade civil é independente da criminal, não interferindo no andamento da ação de reparação de danos que tramita no juízo cível eventual absolvição por sentença criminal que, a despeito de reconhecer a culpa exclusiva da vítima pelo acidente, não ilide a autoria ou a existência do fato.***

> *4. Agravo regimental não provido.*
> ***(AgRg no REsp 1483715/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 15/05/2015)***

No tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mais uma vez o acórdão recorrido guarda consonância com a jurisprudência desta Corte Superior:

> *RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATROPELAMENTO FATAL. TRAVESSIA NA FAIXA DE PEDESTRE. RODOVIA SOB CONCESSÃO. CONSUMIDORA POR EQUIPARAÇÃO. CONCESSIONÁRIA RODOVIÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO. ART. 37, § 6°, CF. VIA EM MANUTENÇÃO. FALTA DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO PRECÁRIA. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS.*
> *1. (...).*
> *3. **No caso, a autora é consumidora por equiparação em relação ao defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 17 do Código consumerista. Isso porque prevê o dispositivo que "equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento", ou seja, estende o conceito de consumidor àqueles que, mesmo não tendo sido consumidores diretos, acabam por sofrer as consequências do acidente de consumo, sendo também chamados de bystanders.***
> *(...).*
> *10. Recurso especial parcialmente provido.*
> ***(REsp 1268743/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/04/2014)***

Ademais, alterar a conclusão do aresto recorrido no que atine à existência de culpa exclusiva da vítima demandaria o necessário reexame fático-probatório dos elementos constantes dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL.*

> *DANO MORAL. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA N. 284/STF. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.*
> *SÚMULA N. 7/STJ.*
> *1. A deficiência na fundamentação do recurso especial em decorrência da falta de indicação dos dispositivos legais tidos por violados atrai a incidência da Súmula n. 284/STF.*
> *2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.*
> ***3. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelo recorrente quanto à suficiência das provas da existência de culpa exclusiva do consumidor demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial.***
> *4. (...).*
> *5. Agravo regimental desprovido.*
> ***(AgRg no AREsp 37.966/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)***

Mais uma vez incide o óbice da Súmula 7/STJ quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais, uma vez que a revisão nesta sede somente poderia ocorrer em caso de arbitramento exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos em que que a indenização ficou no importe de R$ 120.000,00, ou seja, R$ 60.000,00 para cada requerente.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA E DE TELECOMUNICAÇÃO. QUEDA DE FIOS NA VIA PÚBLICA. MORTE DE MENOR POR ELETROCUSSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VALOR ADEQUADO E RAZOÁVEL PARA O CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. (...).*
> *3. Quanto à caracterização da responsabilidade civil, tem-se que as instâncias ordinárias entenderam que ficou provado nos autos que o acidente que causou a morte da criança por eletrocussão decorreu de falha na prestação dos serviços prestados pelas concessionárias.*

Súmula 7/STJ.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é admissível o exame do valor fixado a título de danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5 In casu, o valor da indenização por danos morais, a ser pago solidariamente pelas concessionárias, arbitrado em R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada um dos pais, não é exorbitante nem desproporcional às peculiaridades do caso concreto, em que ocorreu a morte, por eletrocussão, do filho dos agravados.
6. Agravo interno improvido.
(AgRg no AREsp 735.377/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016)

Em relação à pensão por morte, o entendimento adotado novamente não destoa da jurisprudência desta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DOS RÉUS.
1. As questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. (...)
4. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais somente pode ser revisto nas hipóteses em que o valor se revelar irrisório ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela.
5. ***Quanto ao pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de ser esse devido, mesmo no caso de morte de filho(a) menor. E, ainda, de que a pensão a que tem direito os pais deve ser fixada em 2/3 do salário percebido pela vítima (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.***
Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.
6. (...).
9. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1287225/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

Assim, não procedem as alegações recursais.

Ante o exposto, conheço do agravo para NÃO conhecer do recurso especial.

Deixo de majorar os honorários recursais, diante da interposição de recurso especial relativo à decisão publicada em data anterior ao início da vigência do novel Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator