



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000669985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0106081-81.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados MANUELLA CURTI DE SOUZA, NATHÁLIA CURTI DE SOUZA, CAROLINA SAJBEN ROMANO, SUELI CURTI e DÁCIO MÚCIO DE SOUZA (ESPÓLIO), é apelado/apelante EDUARDO SOARES POMPEU.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente sem voto), VIVIANI NICOLAU E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 8 de agosto de 2023

DONEGÁ MORANDINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 0106081-81.2011.8.26.0100

Comarca: São Paulo (42ª Vara Cível do Foro Central da Capital)

Aptes./Apdos.: Manuella Curti de Souza e outros

Apdo./Apte.: Eduardo Soares Pompeu

Interessada: Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda.

Juíza sentenciante: Marian Najjar Abdo

Voto nº 58.016

INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Ajuizamento pelos familiares próximos e noiva da vítima fatal. PRELIMINARES.

a) Nulidade processual. Falta de oportunidade para a apresentação de alegações finais. Ausência, na espécie, de prejuízo concreto, vez que, intentado o recurso de apelação, foi restaurada a possibilidade para a apresentação do conteúdo desejado. Precedente desta Câmara.

b) Nulidade pela ausência de apreciação da alegação da *ilegitimidade ad causam* da autora Carolina, na qualidade de noiva do falecido. Não reconhecimento, competindo a este Tribunal, na forma do disposto no artigo 1013, § 1º, do CPC, apreciar a questão.

c) Coautora Carolina, na condição de noiva do falecido, que exibia afetividade e proximidade com ele. Legitimidade para demandar indenização por danos morais. Doutrina. Alegação de ilegitimidade da coautora Carolina afastada.

d) Ilegitimidade ativa do Espólio de Dácio Múcio Souza. Sr. Dácio que veio a falecer antes do ajuizamento da ação indenizatória. Direito à indenização por danos morais que se extinguiu com a sua morte. Doutrina. Extinção do feito, em relação ao Espólio, corretamente decretada, impondo-se, via de consequência, a condenação do referido espólio ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa (fls. 1251), a ser partilhada, em igual proporção, entre os Patronos dos réus.

MÉRITO.

e) Homicídio perpetrado pelo réu Eduardo contra a vítima fatal (filho, irmão e noivo das autoras). Fato incontroverso nos autos. Alegação de legítima defesa. Rejeição. Ausência dos requisitos da moderação/proporcionalidade na resposta à eventual agressão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

iniciada pela vítima fatal. Ausência, ainda, de culpa concorrente da vítima. Adequado reconhecimento da responsabilidade do réu Eduardo pela morte da vítima. Pretensão de improcedência da ação afastada.

f) Réu Eduardo, na espécie, que era empregado da corré Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda. - EPP (“Dona Deola”) e praticou o homicídio no exercício das suas atividades laborais e em razão delas. Responsabilidade da corré que decorre do disposto no artigo 932, inciso III, do Código Civil, sendo ela, nos termos do disposto no artigo 942 do mesmo diploma legal, responsável solidária na obrigação de reparar o dano causado pelo seu empregado.

g) Dano moral. Morte de familiar próximo e noivo. Configuração. Valores arbitrados: R\$-180.000,00 para a genitora da vítima, R\$-120.000,00 para irmã da vítima, R\$-140.000,00 para irmã da vítima que presenciou o homicídio e R\$-40.000,00 para a noiva da vítima. Adequação, nos termos do disposto no artigo 944 do Código Civil. Redução afastada.

h) Substituição dos juros de mora e atualização pela aplicação da Taxa SELIC. Inadequação. Aplicação da Taxa SELIC, conforme precedentes desta Câmara, que especifica a determinados casos, estando desautorizada a sua incidência à hipótese dos autos.

i) Arbitramento da indenização por danos morais em valor inferior ao postulado. Não configuração de sucumbência recíproca. Enunciado pela Súmula 326-STJ.

APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- A r. sentença de fls. 3307/3318, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o réu EDUARDO SOARES POMPEU a pagar, a título de danos morais, a) R\$-180.000,00, à coautora Sueli Curti; b) R\$-120.000,00, à coautora Manuella Curti de Souza; c) R\$-140.000,00 à coautora Nathália Curti de Souza; d) R\$-40.000,00 à coautora Carolina Sajben Romano. Em relação ao coautor Espólio de Dácio Múcio Souza, a ação foi extinta, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC (ilegitimidade ativa), sendo que, em relação à corré Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda. - EPP, a ação foi julgada improcedente. Embargos de declaração opostos pelo corréu Eduardo Soares Pompeu às fls. 3332/3338, rejeitados às fls. 3408. Novos embargos de declaração às fls. 3411/3413, também rejeitados às fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3552.

Inconformadas, as partes recorreram.

Os autores Espólio de Dácio Múcio de Souza, Sueli Curti, Manuella Curti de Souza, Nathália Curti de Souza e Carolina Sajben Romano, pelas razões de fls. 3340/3379, pretendem: a) reconhecimento da legitimidade ativa do Espólio apelante para deduzir a pretensão indenizatória; b) condenação solidária da corré Padaria Dona Deola. Recurso tempestivo e preparado.

O corréu Eduardo, pelas razões de fls. 3560/3596, pretende: a) reconhecimento da nulidade da r. sentença em razão da falta de intimação para retirada dos autos físicos em carga e apresentação de alegações finais; b) reconhecimento da nulidade da r. sentença em razão da ausência de motivação acerca da arguição de *ilegitimidade ativa ad causam* da autora Carolina; c) reconhecimento da *ilegitimidade ativa ad causam* da autora Carolina; d) improcedência da ação; e) subsidiariamente, reconhecimento da sucumbência parcial dos autores, condenação do apelado Espólio de Dácio ao pagamento das verbas de sucumbência e redução do *quantum* indenizatório à vista das condições pessoais do apelante e a presença de culpa concorrente; f) alteração dos critérios da incidência da correção monetária e juros de mora para constar que “a condenação sofrerá incidência apenas da taxa SELIC que estiver em vigor em cada mês, até a data do pagamento” (fls. 3596). Recurso tempestivo e isento de preparo.

Os recursos foram contrarrazoados.

Houve oposição ao Julgamento Virtual (fls. 3654).

RELATADOS.

2- Aprecia-se, de saída, as questões preambulares suscitadas no apelo deduzido pelo réu Eduardo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A falta de intimação para a retirada dos autos físicos e a impossibilidade da apresentação de alegações finais não maculou o feito. Apresentadas as razões recursais, restaurada a possibilidade para a exibição do conteúdo pretendido, não se visualizando qualquer prejuízo. Esta Câmara, a respeito, já assentou: **“A falta de intimação do patrono para a formulação de razões finais, por si só, não vicia o processo, nem tampouco possibilita, sem nenhuma análise substancial, a nulidade do feito, ou seja, do pas de nullité sans grief”** (Apelação Cível n. 0003064-58.2008.8.26.0383, Nhandeara, desta Relatoria, julgamento em 4 de fevereiro de 2021).

Por outro lado, se a r. sentença não apreciou a alegação de ilegitimidade ativa da coautora Carolina, na forma do disposto no artigo 1013, § 1º, do CPC, cumpre a este Tribunal apreciá-la, sanando eventual omissão a respeito. Passa-se, assim, ao exame da alegação da ilegitimidade ativa de Carolina.

Carolina, à época dos fatos, era noiva do falecido Dácio Júnior. Essa condição de noiva do falecido, *per si*, denota, além da afetividade, também proximidade e convivência com o falecido noivo. Sofreu, de perto, a sua morte, recaindo também sobre ela o funesto acontecimento. Nesse sentido, inclusive, a posição de YUSSEF SAID CAHALI, in Dano Moral, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pag. 168, bem como a doutrina de ANTONIO JEOVÁ SANTOS: **“O dano moral pode, de tal modo, projetar-se mais além do ocasionado à vítima direta, repercutindo na esfera de outros sujeitos vinculados a ela por laços afetivos”** (in Dano Moral Indenizável, 4ª Edição revista, ampliada e atualizada, Editora Revista dos Tribunais, pag. 468).

Aparta-se, assim, a alegação de ilegitimidade ativa de coautora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Carolina.

Enfrenta-se, na sequência, a questão envolvendo a legitimidade ativa do Espólio Dácio Múcio de Souza, sustentada pelos coautores da ação.

Ao que se extrai dos autos, Dácio Múcio de Souza era pai do falecido Dácio Júnior e faleceu antes do ajuizamento desta indenizatória, sustentando-se que ele experimentou em vida abalo moral em razão da morte do seu filho. Cabe aqui, pela pertinência, a doutrina de SÉRGIO CAVALIERI FILHO: **“Se a vítima do dano moral falece no curso da ação indenizatória, é irrecusável que o herdeiro suceda o morto no processo, por se tratar de ação de natureza patrimonial. Exercido o direito de ação pela vítima, o conteúdo econômico da reparação do dano moral fica configurado, e, como tal, transmite-se aos sucessores”**; **“Outra, entretanto, será a situação se a vítima do dano moral falecer antes de intentar a ação indenizatória”**; **“A honra (subjéitiva), sendo direito personalíssimo, extingue-se com a morte”**; **“...não se afigura razoável admitir que o sofrimento do ofendido se prolongue ou se estenda ao herdeiro, e este, fazendo sua a dor do morto, demande o responsável a fim de ser indenizado da dor alheia”** (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 7ª Edição Revista e Ampliada, Jurídico Atlas, pag. 85).

Correto, portanto, o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Espólio de Dácio Múcio de Souza, com extinção do processo, sem apreciação do mérito. Extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação ao Espólio de Dácio Múcio de Souza, deve o referido coautor responder pelo pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 1251), a ser partilhada, em igual proporção, entre os Patronos dos requeridos, provendo-se, nessa parte relacionada à sucumbência, o recurso do réu Eduardo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Superadas essas questões preambulares, não se cogita da improcedência da ação.

Incontroverso que o apelante desferiu um golpe de faca em Dácio Júnior, ferindo-o mortalmente. Também incontroverso a existência de desentendimento anterior havido entre a irmã de Dácio Júnior e o recorrente Eduardo e que a vítima fatal, no dia dos fatos, foi até o local com o intuito de tirar satisfação acerca do ocorrido.

Todavia, ainda que a vítima fatal Dácio Jr. fosse uma pessoa agressiva/encrenqueira, que estivesse sob o efeito de álcool e com intuito vingativo e que, principalmente, tivesse dado início ao desforço físico em relação ao réu Eduardo, a alegação de legítima defesa foi corretamente rechaçada pela r. sentença (fls. 3314/3315), cujo detalhado exame da prova testemunhal é adotado expressamente, incorporado a este voto, evitando-se repetições desnecessárias.

Não se ignora, à luz do disposto no artigo 188, inciso I, do Código Civil, que os atos praticados em legítima defesa “não constituem atos ilícitos”. A legítima defesa, por seu lado, nos termos do disposto no artigo 25 do Código Penal, reclama o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente. A vítima fatal não dispunha de qualquer arma, de modo que o uso de uma faca pelo apelante Eduardo era absolutamente desnecessário à eventual agressão a ele imposta. Ademais, não houve moderação na resposta à agressão, restando claramente demonstrada a desproporcionalidade da reação por intermédio de uso de uma faca.

Aliás, essa desproporcionalidade elimina qualquer possibilidade de ser considerado eventual concurso da vítima fatal ao evento danoso. Flagrante, na forma do disposto no artigo 945 do Código Civil, que preponderou no evento danoso a gravidade da conduta do apelante Eduardo a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

superar, em muito, a eventual ação da vítima fatal, não havendo que se falar em redução do *quantum* indenizatória com lastro na referida alegação de concorrência de culpas. O evento danoso (morte) foi causado, sem qualquer excludente, apenas e tão somente pelo apelante Eduardo.

Não se olvida que o réu Eduardo responde criminalmente pelo homicídio que praticou contra a vítima, sendo que na ação penal correspondente não se questiona a autoria e a materialidade do delito, agitando-se, também na esfera criminal, a tese da legítima defesa própria. Assim, o resultado da ação penal, ainda não definitivo pelo que se apura nestes autos, não interfere no curso desta indenizatória, nos termos do disposto no artigo 935 do Código Civil. Em hipótese parelha, já decidiu o STJ: **“A decisão na esfera criminal somente gera influência na jurisdição civil, impedindo a rediscussão do tema, quando tratar de aspectos comuns às duas jurisdições, ou seja, quando tratar da materialidade do fato ou da sua autoria, segundo previsto no art. 935 do CC (que repetiu o disposto no artigo 1.525 do CC/16). O reconhecimento da legítima defesa do vigilante no juízo criminal não implica, automaticamente, a impossibilidade de a parte autora requerer indenização pelos danos ocorridos, especialmente quando, como no caso ora em análise, pugna pelo reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Banco e da Empresa de Vigilância, obrigados em face do risco da atividade”** (4ª T, REsp 686.486, Min. Luís Felipe).

Além da obrigação de reparar o dano por parte do apelante Eduardo, respeitado o entendimento adotado pela r. sentença às fls. 3316/3317, também a sua empregadora à época dos fatos, a corré Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda. - EPP (“Dona Deola”), nos termos do disposto no artigo 932, inciso III, do Código Civil, é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

responsável pela reparação civil buscada pelos autores em razão da morte da vítima Dácio Jr.

O réu Eduardo trabalhava no local como “orientador de público”, consistindo a sua atividade na orientação dos clientes e o fornecimento de comandas para anotação do consumo no estabelecimento comercial.

E foi nessa atividade laboral que, inicialmente, se desentendeu com a irmã da vítima fatal e, posteriormente, com ela própria, matando-a.

A ação do réu Eduardo foi no exercício do trabalho que prestava para a sua empregadora à época, sendo que cometeu o homicídio em razão dessa condição. A intervenção inicial do réu Eduardo junto a irmã da vítima fatal foi motivada em razão da “bagunça” que ela e as amigas faziam no local. Agiu, às claras, no interesse da sua empregadora com vistas a manutenção da ordem no estabelecimento. Na sequência, em razão dessa primeira intervenção de Eduardo, é que houve o entrevero com a vítima fatal que, mesmo sabendo que ela pretendia tirar satisfações, não evitou o confronto e nem tampouco foi impedido de fazê-lo.

Note-se, inclusive, que, segundo registrado na r. sentença às fls. 3316, o réu Eduardo, em razão o episódio inicial entre ele e a irmã da vítima fatal, chegou a ser admoestado por uma supervisora do estabelecimento comercial no sentido de que deveria ter “mais jogo de cintura”. Ou seja, os episódios, especialmente aquele que resultou no evento danoso objeto desta ação indenizatória, dizia respeito a atuação laboral do réu Eduardo que envolvia o trato pessoal com a clientela e foi justamente no desempenho dessa função que veio a esfaquear e matar a vítima fatal.

Tudo ocorreu em razão do exercício laboral desempenhado pelo réu Eduardo. Se ele não fosse funcionário da empresa ré, certamente, nada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

teria ocorrido, pois, como visto, não teria chamado a atenção da irmã da vítima fatal e, na sequência, se desentendeu com o falecido Dácio Jr. em razão dessa primaz querela. Não é só. A faca utilizada pelo réu Eduardo pertencia a sua empregadora, conferindo-se o seu interrogatório na fase policial: “Dirigiu-se até o local onde é feito suco de frutas e pegou uma faca que pertence a padaria Dona Deola, sendo que os funcionários de nome Gaúcho, Paulo, Sr. Mariano, Milene, viram o interrogando pegar a referida faca, não esboçando nenhuma reação, sendo que todos eles ficaram quietos” (fls. 257). Chama a atenção, nesse particular, a passividade de parte dos colaboradores da empresa ré em assistirem passivamente o réu Eduardo, que trabalhava como “orientador de público”, se apossar, sem nenhuma justificativa aparente, de uma faca e não tomarem qualquer atitude junto à gerência do estabelecimento.

Adverte CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY: **“No que toca ao empregador ou preponente, sempre que alguém com poder de direção sobre a atividade de outrem, que lhe é subordinado e lhe tem relação de dependência, vale a observação, primeiro, de que a sua responsabilidade se dá não só quando o empregado ou preposto age no desempenho de suas funções, como, mais amplamente, também quando age em razão dela, por causa da sua atribuição, isto é, quando sua função de alguma forma facilite a prática do ilícito”** (*in* Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 6ª Edição Revisada e Atualizada, Manole, pag. 934).

O réu Eduardo não atuou de forma autônoma. Agiu no desempenho das atribuições que desempenhava na sua empregadora e que, como visto, foi no efetivo desempenho delas, é que cometeu o homicídio, valendo-se, inclusive, de uma faca do próprio estabelecimento. AGUIAR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DIAS, a respeito, elucida: “...Convém, em face do exposto, firmar o conceito de preposto, comissário ou empregado. Assim deve ser entendido o dependente, que recebe ordens, sob o poder de direção de outrem, que sobre ele exerce vigilância, a título mais ou menos permanente”; “Empregador e empregado, preponente e preposto são, pois, nesse produto de conciliação entre o princípio subjetivo e as necessidades da política da reparação do dano, uma só única pessoa. Abstrai-se o fato de ter sido o dano produzido materialmente pelo empregado. Este foi apenas o elo, o instrumento através do qual se realizou o fato danoso, isto é, através do qual se manifestou a falha de organização de que resultou que o serviço prejudicasse outrem” (Da Responsabilidade Civil, XI Edição, Renovar, págs. 759 e 761).

Demonstrada a culpa do empregado Eduardo, desponta a responsabilidade objetiva da sua empregadora, havendo solidariedade entre eles em relação à obrigação de reparar o dano, nos termos do disposto no § único, do artigo 942 do Código Civil, de modo que a corrê MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA e CONVENIÊNCIA LTDA. - EPP (“Dona Deola”), também deve responder pela reparação do dano reclamado pelas coautoras.

A morte de Dácio Jr., por sua vez, importou em lesão moral aos autores (familiares próximos e noiva): **“O dano moral, de par ao patrimonial, é da essência mesmo do ato que provoca a morte”** (Antônio Jeová Santos, obra citada, pag. 228).

À mãe da vítima fatal, Sra. Sueli foi arbitrada quantia de R\$-180.000,00; à irmã Manuella, a quantia de R\$-120.000,00 e à outra irmã Nathália, que estava no palco dos acontecimentos, a quantia de R\$-140.000,00, enquanto para Carolina, noiva do falecido, foi arbitrada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quantia de R\$-40.000,00 (fls. 3317/3318). Não se identifica, no entanto, qualquer excesso a permear o arbitramento realizado pela r. sentença, pautando-se, inclusive, pela extensão do dano (morte da vítima), pela moderação. Na diretriz do disposto no artigo 944 do Código Civil, as quantias arbitradas, no caso, reparam o dano sofrido pelas autoras e, ao mesmo tempo, pune os ofensores para que não reincidam na conduta. Eventual redução, qualquer que fosse a justificativa, importaria em tornar pífia a reparação, consolidando um verdadeiro estímulo oficial à novas práticas parelhas. Aparta-se expressamente a pretensão de redução do montante indenizatório.

A r. sentença, em relação aos valores arbitrados a título de danos morais, estabeleceu a atualização monetária, a partir da sua prolação, e a incidência dos juros de mora, a razão de 1% ano mês, desde a citação.

O réu Eduardo, a respeito, pretende a alteração da referida deliberação sentencial para alteração do critério de correção monetária e incidência dos juros para constar “...que a condenação sofrerá a incidência apenas da taxa SELIC que estiver em vigor a cada mês, até a data do pagamento, conforme o art. 406 do CC/02 e jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 3595).

Afasta-se, no entanto, a substituição dos juros de mora e da correção monetária pela aplicação da taxa SELIC, pois, consoante entendimento desta Câmara, **“Inadmissível a pretensa aplicação da taxa SELIC, pois especifica a casos previstos em lei, como restituição ou compensação de tributos federais. Precedente do STJ e Enunciado 20, CEJ”** (Apelação n. 1011692-78.2020. 8. 26.0001, desta Relatoria, j. 23.10.2020). Ainda: **ED 101832-80.2017.8.26.0220/50000, Relator Viviani Nicolau, j. 18.10.2022**). A ação danosa ocorreu em 2009, ou seja, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vigência do atual Código Civil. Os juros de mora, dessa forma, na diretriz do Enunciado 20, CEJ, “é a do artigo 161, §1º, do CTN, ou seja, 1% ao mês.”

A fixação do valor da indenização em valor inferior ao postulado não importa em sucumbência das coautoras, consoante enunciado pela Súmula 326 do STJ: **“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”**, sendo que o referido enunciado permanece vigente mesmo após a entrada em vigor do CPC de 2015.

Em resumo, o recurso das autoras é parcialmente provido para o fim de reconhecer a responsabilidade solidária da ré Mirandez Restaurante, Lanchonete, Pizzaria e Conveniências Ltda. - EPP (“Dona Deola”), em relação à indenização arbitrada pela r. sentença, bem como pela verba de sucumbência ali fixada, provendo-se, também, parcialmente, o recurso do réu Eduardo para, quanto à extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação ao Espólio de Dácio Múcio de Souza, fixar em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 1251), a verba honorária devida aos Patronos dos réus, a ser partilhada, entre eles, em igual proporção, a ser solvida pelo referido coautor (Espólio).

APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Donegá Morandini
Relator