

RECURSO ESPECIAL Nº 647.562 - MG (2004/0038692-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: -

Trata-se de recurso especial interposto pela Empresa São Dimas Ltda, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 227):

"INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO DE VEÍCULO- MANOBRA EM MARCHA RÉ- DANO MORAL- POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO CÔNJUGE DA VÍTIMA- CULPA DO PREPOSTO DA RÉ- DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

A manobra em marcha ré, por seu caráter excepcional, destina-se exclusivamente a pequenas locomoções da unidade motora, exigindo, em virtude da pouca visibilidade, redobrada cautela do motorista, que se deve cercar de todos os cuidados ao realizá-la, utilizando-a apenas em circunstâncias específicas.

A viúva da vítima ou seu espólio são partes legítimas para pleitearem indenização por danos morais, fazendo jus ao ressarcimento, em virtude do sofrimento advindo da perda de seu companheiro.

Provado o dano ou prejuízo, a culpa do agente e o nexo causal entre um elemento e outro, surge a obrigação de indenizar, que só será inexistente em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou se a responsabilidade pelo evento danoso for exclusiva da vítima.

Revelando os autos, de maneira clara e incontroversa, o envolvimento de um ônibus de propriedade da parte, como causador do evento danoso, incide a responsabilidade do condutor do veículo, e, por consequência, da empregadora, já que, ante a comprovada culpa de seu preposto, tem-se como presumida a do preponente, a teor do disposto no artigo 1.521, III, do Código Civil, matéria esta consubstanciada na súmula 341 do Supremo Tribunal Federal."

A recorrente noticia que o processo é nulo, vez que a impositiva suspensão

Superior Tribunal de Justiça

pela morte da parte, preceituada no art. 265, I, CPC, não foi observada, o que ocasiona, **ipso facto**, a nulidade de todos os atos posteriores ao óbito da autora.

Alega, ainda, não caber a substituição processual automática, não podendo o juiz decretá-la de ofício.

Aduz, também, que os herdeiros carecem de legitimidade ativa para postular reparação de danos morais, pois estes são personalíssimos da autora, logo, não se transmitem com a herança. Assim, mesmo que o direito de receber indenização seja transmissível, no caso em espécie, não havia ainda a consagração deste porquanto a morte da autora ocorreu antes da prolação da sentença.

A recorrente assevera que não cabe indenização em caso de concorrência de culpa da vítima que estava alcoolizada no momento do atropelamento. Traz aos autos a tese de que a **causa mortis** pode ter surgido de anomalias de que era portador o falecido, como a insuficiência renal, afastando, dessa feita, o nexa causal entre o acidente e a morte. Invoca a excludente de responsabilidade por caso fortuito e força maior no caso **sub judice**.

Obtempera a ilegitimidade da consorte na ação de reparação de danos, por encontrar-se separada de fato do falecido, razão pela qual sustenta inexistir danos morais.

Por isso, requer a reforma do decisório ou anulação do processo, com sua suspensão, a partir do falecimento da autora. Em caráter subsidiário, o provimento ao apelo,

Superior Tribunal de Justiça

cassando-se a condenação da ré, ora recorrente, ou ainda, extinguindo-se o processo em razão da morte da recorrida, reconhecendo assim, a ilegitimidade do Espólio e dos herdeiros para o prosseguimento da ação.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 647.562 - MG (2004/0038692-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - O recorrente, nas razões, sustenta a nulidade da sentença pela morte da autora; a intransmissibilidade da ação de danos morais aos herdeiros; a exclusão da responsabilidade, em face da culpa concorrente da vítima, e, a ilegitimidade do cônjuge, separado de fato, para pleitear danos morais.

É entendimento deste Tribunal que sobrevindo a morte da parte após concluída a instrução, não há óbice na prolação da sentença, podendo a suspensão do feito ser declarada após a prestação jurisdicional de primeira instância. Não há que se falar em ofensa ao art. 265, §1º, *b*, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. ART 265, § 1º, "B" DO CPC. MORTE DA PARTE. PROCESSO COM INSTRUÇÃO ENCERRADA E AGUARDANDO SENTENÇA.

SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DA CORTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1 - Sobrevindo morte da parte, mas estando o processo com a instrução concluída, nada obsta que seja prolatada a sentença, devendo a suspensão do feito ser declarada somente após esta, conforme o comando expresso no art. 265, § 1º, "b" do CPC.

2 - O recurso especial não se presta ao reexame de matéria fática e probatória, conforme o verbete da Súmula 07 da Corte.

3 - A demonstração de divergência jurisprudencial deve atender os requisitos elencados no art. 255 do RISTJ.

4 - Recurso Especial conhecido em parte e, nesta parte, desprovido."

(REsp 123.180/AM, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.08.1999, DJ 23.08.1999 p. 139)

Ademais, se houvesse prejuízo à defesa, seria em desfavor da parte autora e não da ré, que com tal pretensão quer, em verdade, a procrastinação da demanda.

Quanto à transmissibilidade da ação de danos morais aos herdeiros, é predominante nessa Corte o entendimento que sua natureza é patrimonial, portanto, pode ser transmitida com a herança.

Há de se ressaltar que os danos morais sim, têm natureza personalíssima, extinguindo-se com a morte. Mas o direito à indenização, ainda mais quando impetrado pelo titular da ação enquanto vivo, transfere-se aos herdeiros e/ou sucessores, que possuem legitimidade para prosseguir com o feito.

Não é outro o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho:

"(...) Se a vítima de 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."

(in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, 2005, Malheiros Editores, pág. 110)

No mesmo sentido, já decidiu essa Turma, **verbis**:

"DANO MORAL. Morte da vítima. Transmissibilidade do direito.

O direito de prosseguir na ação de indenização por ofensa à honra transmite-se aos herdeiros.

Recurso não conhecido."

(REsp 440.626/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 03.10.2002, DJ 19.12.2002 p. 373)

No que concerne à responsabilidade quanto ao evento morte, sem razão a recorrente, uma vez que para se configurar a exclusão da responsabilidade são necessárias, ou a caracterização de: caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima ou a ausência de nexo de causalidade. A culpa concorrente da vítima não afasta por inteiro a responsabilidade, podendo no entanto, ser considerada como fator de diminuição do valor da indenização.

Cito, a propósito, o seguinte julgado por mim relatado, **verbis**:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CARRO-FORTE. MORTE DE VIGILANTE AO MANUSEAR ARMA PARTICULAR DE COLEGA. PORTE DE REVÓLVER PRIVADO NÃO AUTORIZADO NO INTERIOR DO VEÍCULO DE TRANSPORTE DE VALORES. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA E IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA RECONHECIDAS. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO À METADE. CC ANTERIOR, ARTS. 159 E 1.521.

I. Firmados os fatos, aplicável o direito à espécie, reconhecida a concorrência de culpas da empregadora, que selecionou e treinou insuficientemente os vigilantes e faltou com seu dever de eficazmente fiscalizar o ingresso no carro-forte, permitindo o não-autorizado porte de armas de fogo particulares, e da vítima, por ter agido imprudentemente, apanhando, manuseando e disparando o revólver de colega sem atenção aos procedimentos de segurança inerentes ao exercício da função.

Superior Tribunal de Justiça

II. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para condenar a ré ao pagamento, pela metade, da indenização fixada na sentença de 1o grau."

(REsp 636.161/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28.09.2004, DJ 07.03.2005 p. 277)

Por outro lado, com razão o recorrente quanto à ilegitimidade do cônjuge, separada de fato do **de cujus**, em pleitear danos morais.

A jurisprudência tem se orientado no sentido de atenuar os efeitos legais relativamente a uniões que se mantêm sob o aspecto meramente formal, valorizando, de outro lado, a situação concreta que se apresenta na vida real das pessoas, para fins de aplicação do Direito.

Ora, se duas pessoas casadas se separam e passam a habitar sob tetos diferentes, buscando a reconstrução de suas vidas, há de se compreender que essas pessoas desligaram-se mutuamente, distanciaram-se tão ou mais do que um primo ou tio próximos, ou um amigo estimado, e, por isso, seu sofrimento pela perda do cônjuge não lhes afeta a ponto de justificar um ressarcimento por dano moral, dentro do critério em que usualmente é aceita tal espécie de indenização.

Essa Turma, em processo por mim relatado, já decidiu nesse rumo:

"CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE DE CÔNJUGE DO QUAL A AUTORA ERA SEPARADA DE FATO. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. Justifica-se a indenização por dano moral quando há a presunção, em

Superior Tribunal de Justiça

face da estreita vinculação existente entre a postulante e a vítima, de que o desaparecimento do ente querido tenha causado reflexos na assistência doméstica e significativos efeitos psicológicos e emocionais em detrimento da autora, ao se ver privada para sempre da companhia do de cujus.

II. Tal suposição não acontece em relação ao cônjuge que era separado de fato do de cujus, habitava em endereço distinto, levando a acreditar que tanto um como outro buscavam a reconstituição de suas vidas individualmente, desfeitos os laços afetivos que antes os uniram, aliás, por breve espaço de tempo.

III. Recurso especial não conhecido. Dano Moral indevido."

(REsp 254.418/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2001)

Destarte, nessas circunstâncias, em face da separação de fato do casal, que é incontroversa nos autos, conheço, em parte, e dou parcial provimento ao recurso, para afastar a indenização por danos morais quanto ao cônjuge separado. Os recorridos, sucumbentes na ação, pagarão as despesas processuais e verba honorária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), ônus suspensos em função da justiça gratuita (fl. 27).

É o voto.