



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 866.716-0/2 - São Paulo

Apelantes: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp
Serveng Civilsan S. A. - Empresas Associadas de Engenharia

Apelados: Maria Caldeira
José Rodrigues Pereira
Ana Caldeira Rodrigues
Dilvan Caldeira Rodrigues
Ivanete Caldeira Rodrigues
Maria da Piedade Caldeira Rodrigues
Aparecida Caldeira Rodrigues
Feal & Cia Ltda.

Voto nº 8.448.

Visto,

A indenização pelo direito comum, em caso de acidente do trabalho, está assegurada pela norma do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, independente da reparação obtida pelo seguro acidentário a cargo do INSS. Trata-se de obrigação atinente ao empregador quando incorrer em dolo ou culpa.

Pacífico era o entendimento de que competia à Justiça Comum processar e julgar ações desse jaez, inclusive com o aval do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

*"A competência para julgar as ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça estadual."*¹

*"É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação de acidente no trabalho fundada no direito comum, porquanto envolve responsabilidade civil por ato ilícito, afastado exame da relação trabalhista mantida entre o obreiro e a empregadora."*²

*"Acidente do trabalho. Pedido de ressarcimento de dano material e moral. Competência da Justiça Comum."*³

"A natureza jurídica da lide é que determina a competência em razão da matéria. A ação de indenização por danos morais proposto por ex-empregado contra ex-empregador não tem natureza trabalhista, tendo em vista a extinção do

1 - 2º TACivSP - AI 586.879 - 10ª Câm. - Rel. Juiz NESTOR DUARTE - J. 20.10.99.

2 - 2º TACivSP - AI 607.890 - 9ª Câm. - Rel. Juiz FRANCISCO CASCONI - J. 10.11.99.

3 - STJ - CC 21.638 - SP - 2ª Sç. - Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO - J. 24.3.99 - DJU 3.5.99, pg. 87.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

*contrato de trabalho, trata-se, pois de matéria pertinente à responsabilidade civil, que compete à justiça estadual comum processar e julgar."*⁴

A competência para o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, a partir de 29 de junho de 2005, passou para a Justiça Trabalhista, conforme decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal⁵.

Sobrepuja esse julgamento (29 de junho de 2005), o originário do Recurso Extraordinário sob o nº 438.639⁶, do (mesmo) Supremo Tribunal Federal (9 de março de 2005), que era adotado pela Turma Julgadora em casos dessa natureza.

O juiz deve, *ex officio*, examinar e, se for o caso, declarar a incompetência absoluta (material ou funcional), por se tratar de matéria de ordem pública. O que ele não pode é eximir-se de declará-la.

Para ele (juiz) não há preclusão, instituto jurídico que diz respeito apenas às partes, em face do princípio dispositivo ou à matéria de direito disponível, o que não é o caso da incompetência absoluta (matéria de ordem pública).

Uma vez declarada (incompetência absoluta) ela acarreta automaticamente a nulidade dos atos decisórios.

Em face ao exposto, determina-se a remessa do processo à Justiça do Trabalho, 2ª Região, fazendo-se as anotações de estilo.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2005

IRINEU PEDROTTI
Desembargador Relator.

4 - STJ - CC 18.272 - SC - 2ª Sç. - Rel. Min. BUENO DE SOUZA - J. 9.9.98 - DJU 1.2.99, pág. 100.

5 - STF, Conflito Negativo de Competência sob o nº 7.204, Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, publicada em 31 de dezembro de 2004. Relator Min. Carlos Britto. J. 29 de junho de 2005, v.u.

6 - STF: "É competente a Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas à indenização por acidente do trabalho, bem assim as hipóteses de dano material e moral que tenham como origem esse fato jurídico ...", Relator: Min. Carlos Britto. Redator para Acórdão: Min. Cezar Peluso. J. 9 de março de 2005, 9x2.

34ª Câmara

APELAÇÃO C/ REVISÃO
No. 866716- 0/2

Comarca de SÃO PAULO 23.V.CÍVEL
Processo 590163/00

APTE COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP
SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

APDO MARIA CALDEIRA
interessado) BENEFIC DE:
Interes. SALVADOR CALDEIRA RODRIGUES
JOSÉ RODRIGUES PEREIRA
interessado) (BENEFIC DE)

PARTE(S) FEAL & CIA LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.

Turma Julgadora da 34ª Câmara
RELATOR : DES. IRINEU PEDROTTI
REVISOR : DES. NESTOR DUARTE
3º JUIZ : DES. CRISTINA ZUCCHI
Juiz Presidente : DES. GOMES VARJÃO

Data do julgamento: 25/10/06



DES. IRINEU PEDROTTI
Relator

109



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 3ª CÂMARA

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 866.716-0/2 - São Paulo

Apelantes: SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
Serveng Civilsan S. A. Empresas Associadas de Engenharia

Apelados: Maria Caldeira
José Rodrigues Pereira
Ana Caldeia Rodrigues
Dilvan Caldeira Rodrigues
Ivanete Caldeira Rodrigues
Maria da Piedade Caldeira Rodrigues
Aparecida Caldeira Rodrigues

Parte: Feal & Cia Ltda.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. ACIDENTE TÍPICO DO TRABALHO. DANO, NEXO CAUSAL E CULPA COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA. *Se o ambiente do trabalho não se encontrava devidamente fiscalizado e protegido pelas normas específicas, não tendo as Apelantes demonstrado livre de dúvida que foram adotadas as medidas necessárias para segurança e saúde do operário, resulta evidente que de forma direta ou indireta agiram com culpa e devem responder pelas conseqüências.*

DANO MORAL. SUBSÍDIOS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR. *A lei confere ao juiz poderes para estabelecer valor estimativo pelo dano moral de acordo com as provas produzidas, porque o patrimônio não pode ser considerado apenas em função das coisas concretas e dos bens materiais em si, mas do acervo de todos os direitos que o titular possa dele desfrutar. A condenação ao pagamento deve atender ao princípio da equivalência. O valor da condenação fica mantido.*

PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. *O termo final da pensão por morte decorrente de ato ilícito é a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, que é o tempo médio de vida do brasileiro.*

JUROS DE MORA. *Os juros de mora fluem a partir do evento danoso, porque a responsabilidade das empregadoras mantém-se próxima com ilícito puro cometido sem penetrar na relação contratual, de onde tem aplicação a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, conforme pacificado nesta Corte.*

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. *A constituição de capital para garantia do cumprimento da obrigação decorre da lei e destina-se a assegurar o cumprimento do encargo imposto pela condenação.*

Voto nº 9.980.

Visto,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

MARIA CALDEIRA, JOSÉ RODRIGUES PEREIRA, ANA CALDEIRA RODRIGUES, DILVAN CALDEIRA RODRIGUES, IVANETE CALDEIRA RODRIGUES, MARIA DA PIEDADE CALDEIRA RODRIGUES e APARECIDA CALDEIRA RODRIGUES ingressaram com "**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO**" (folha 2 - destaque do original) contra COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP e SERVENG CIVILSAN S. A. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA, partes qualificadas e com caracteres nos autos, aduzindo que em 9 de janeiro de 1998, SALVADOR CALDEIRA, filho dos dois primeiros e irmão dos demais Requerentes, em trabalho para a primeira requerida, sob a responsabilidade da segunda, tornou-se vítima fatal de desabamento de túnel, por culpa das empresas, porque negligenciaram com a segurança, com os estudos do solo e com a infra-estrutura do terreno para a escavação e construção. Formularam os pedidos, exibiram documentos e receberam os benefícios da assistência judiciária.

Formalizadas as citações, as Requeridas contestaram as pretensões em peças distintas, com documentos. A SABESP fez denúncia da lide à SERVENG e não admitiu ter agido com culpa. A SERVENG formulou a denúncia da lide à empresa FEAL & CIA. LTDA., de quem o falecido seria funcionário e asseverou que o fato ocorreu por fatalidade. Os Requerentes lançaram as impugnações.

Houve intervenção do representante do Ministério Público, inferindo pela rejeição das matérias preliminares e pela acolhida das denúncias.

A denunciada SERVENG apresentou contestação questionando a denúncia e afirmando que não alterou unilateralmente o projeto. A SABESP fez juntada de impugnação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

A denunciada FEAL & CIA. LTDA. requereu a sua exclusão da lide e, no mérito, acenou que seguiu orientações técnicas da SERVENG, conforme previsto em contrato havido entre as partes. A denunciante SERVENG juntou impugnação. Manifestaram-se as partes e o representante do Ministério Público.

Em audiência seguinte (1ª), sem conciliação, o processo foi saneado, sendo rejeitadas as matérias preliminares argüidas pelas denunciadas e fixados os pontos controvertidos, com autorização da produção das provas documental e oral.

Em audiência (2ª) foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas arroladas pelos Requerentes e uma pela SABESP. Encerrada a instrução as partes travaram os debates por memoriais e o representante do Ministério Público opinou pela acolhida da pretensão.

Seguiu-se a entrega da prestação jurisdicional julgando:

1. procedente a pretensão, com a condenação solidária das Requeridas ao pagamento:

a) a cada requerente, de valor equivalente a 400 salários-mínimos, em uma só parcela, com juros legais desde a data do fato, como indenização por danos morais;

b) aos pais da vítima, da pensão mensal equivalente a 1,16 do salário-mínimo, metade para cada um, com direito de acréscimo ao cônjuge sobrevivente;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

c) as pensões vencidas devem ser pagas de uma só vez, com juros de mora a partir dos vencimentos;

d) inclusão em folha de pagamento, ou constituição de capital, como garantia, sem prejuízo das imediatas liquidação e execução das prestações vencidas e das que se vencerem;

e) juros de mora de 0,5% a.m. durante a vigência do Código Civil de 1916 e, depois, de 1% a.m. conforme Código Civil atual c.c. Código Tributário Nacional;

f) prejudicado o pedido de indenização do seguro da convenção coletiva, os vencidos pagarão custas e as despesas processuais e os honorários advocatícios de 10% da condenação;

2. improcedente a denúncia da lide feita pela SABESP à SERVENG, com condenação ao reembolso pela denunciante à denunciada das custas e das despesas processuais da lide secundária, e ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 2.000,00, com atualização pela tabela prática a partir da sentença;

3. improcedente a denúncia da lide feita pela SERVENG à FEAL & CIA. LTDA., com condenação ao reembolso pela denunciante à denunciada das custas e das despesas processuais da lide secundária, e ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 2.000,00, com atualização pela tabela prática a partir da sentença.

Recorreram:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

1. COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP

Expõe:

a) a obra foi executada pela Serveng Civilsan S. A. Empresas Associadas de Engenharia, que se tornou responsável pelos danos; o dano causado a terceiro no serviço de empreitada é de responsabilidade exclusiva e direta da firma contratada, sendo dela o dever de reparação;

b) realizou sindicância e apurou que o sinistro se deu pela alteração unilateral pela contratada (Serveng) do projeto original, sem a sua aprovação técnica e administrativa:

I- essa alteração está relacionada no escoramento especial: "madeira-especial" em lugar do "metálico-madeira";

II- a contratada (Serveng) não atendeu à recomendação verbal de 7 de janeiro de 1998, de seu fiscal de frente, Sr. Darcy Alves, para que fossem paralisadas as obras que tinham sido reiniciadas sem que lhe fosse o fato previamente comunicado;

III- se o escoramento tivesse sido executado nos padrões das normas ABNT, itens 9.7.4.5 e 12.3.2 da NRB 9.061, antiga NB 942, e especificações Técnicas, Regulamentação de Preços e Critério de Medição, conforme item 5.1.4, capítulo 5º, página 3, volume 1, o acidente poderia ter sido evitado;

c) diante das irregularidades, em 13 de março de 1998, remeteu notificação nº T-30/98 à contratada, expressando a sua intenção de rescisão do contrato;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

d) não há como imputar-lhe a responsabilidade pelo evento, conforme cláusula 10.1.9 do contrato; não agiu com dolo ou culpa grave; impugna a indenização por danos materiais pela falta denexo causal para a sua responsabilidade; discorda dos danos morais porque "... jurisprudência ainda não se firmou definitiva e pacificamente a respeito ..." (folha 981); questiona a forma de estipulação dos juros de mora; deve ser liberada da formação do capital por se tratar de Sociedade de Economia Mista.

2. SERVENG CIVILSAN S. A. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA

Argumenta:

Handwritten signature

1. com o subtítulo "*Dos Fatos e do Direito*" transcreve textos do parecer técnico elaborado pelo Engenheiro Civil Milton Martins de Matos, que, acena, foram confirmadas pelo Instituto de Criminalística por meio do laudo dos peritos criminais José Manoel Lapa e Marcos Olyntho Brandão Godoy;

2. em razão das provas, o Promotor de Justiça requereu arquivamento do processo porque não houve erro ou falha na execução técnica da obra, que foi acolhido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro;

3. não agiu com culpa "... pois o acidente revestiu-se do caráter do caso fortuito e força maior ..." (folha 994);

4. os danos morais iguais a 400 salários-mínimos para cada requerente não reflete a aplicação do bom direito, sendo, no caso, incabível porque não agiu com dolo ou culpa; concordou em 100 salários-mínimos para "... eventual indenização ..." (folha 995);



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

5. questionou o termo inicial para a aplicação dos juros de mora, porque eles devem incidir a partir da citação;

6. em relação à pensão ponderou que a vítima tinha 23 anos de idade e há muito não morava com os pais.

"MARIA CALDEIRA E OUTROS" (folhas 1.005 e 1.022 - destaques do original) em contra-razões distintas, defenderam o acerto da decisão, sobretudo com supedâneo nas provas produzidas.

FEAL & CIA LTDA., em contra-razões, esclareceu ter sido contratada para a realização dos serviços de mão-de-obra em rede de esgotos, tendo atendido as especificações técnicas, não sendo sua a responsabilidade pelo fato ocorrido.

A Promotoria de Justiça, com fundamento no Ato Normativo nº 243/00-PGJ/CGMP/CPJ, de 30 de novembro de 2000, deixou de se manifestar nos autos.

A Procuradoria de Justiça, ponderando que a morte da vítima foi violenta, por asfixia, com fato explorado pela imprensa e com fotografias do local, o que, por certo repercutiu na vida do irmão, inferiu pela condenação dos danos morais, negando-se provimento aos recursos.

Deferiu-se pedido de prioridade no julgamento formulado por **"MARIA CALDEIRA E OUTROS"** (folhas 1.060 e seguintes).

Decidiu-se, monocraticamente, pela competência da Justiça do Trabalho, com fundamento nos Recursos Extraordinários de 9 de março e de 29 de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

junho de 2005, do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Vencidas as diligências, a Relatora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região suscitou conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça e, tendo ali, o Relator, declarado competente a Justiça Estadual (Juízo suscitado), retornaram os autos para esta Corte.

Relatado o processo, decide-se.

As razões e as contra-razões estão centralizadas com exclusividade nas provas. Os recursos passam a ser apreciados nos limites especificados para satisfação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, refletindo-se, desde logo, pela diretriz sumular sobre o não-reexame em caso de recursos constitucionais para o reexame das provas¹.

As questões das denunciação, decididas, não foram rejeitadas de acordo com as formalidades processuais legais, nada sendo necessário acrescentar, inclusive porque, em frente, os fatos contêm as referências subsidiárias essenciais.

A testemunha Gilberto do Carmo Dias dos Santos trabalhava com a vítima havia seis ou oito meses. Informou que ela auxiliava no sustento da mãe, fazendo depósito na conta corrente bancária dela, agência do Bradesco.

Estava no local. Afirmou que no dia anterior já ocorrera um desabamento, tendo sido providenciado um escoramento. Ambos deviam executar os serviços,

1 - STF. Súmula 279: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."
STJ. Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

mas não foram orientados como agir para enfrentar os problemas que surgissem. "... O escoramento quebrou ...", mas não pôde estender as informações porque "... foi encaminhado a atendimento hospitalar ...".

Não perceberam nada porque o acidente ocorreu de forma rápida. Completou não se lembrar "... de ter visto engenheiro no local para orientar a execução do escoramento e verificar se tinha sido bem feito. Que eu saiba não foi feito nenhum estudo das causas daquele desabamento ocorrido no dia anterior ao do acidente ..." (folhas 837 e 838).

Antonio Soares da Silva trabalhou com a vítima cerca de uma semana; ambos eram ajudantes; conheceu-a antes, porque veio com ela da Bahia para trabalhar em São Paulo; ela (vítima) auxiliava a mãe.

Estava no local no momento dos fatos. Confirmou que no dia anterior a vala em que se encontravam se fechou; conseguiram dela sair; foi ali feito um escoramento, mas no dia seguinte ocorreu o acidente em que a vítima faleceu.

quid

"... Eu sai da vala um pouco antes do acidente, tendo este ocorrido muito rapidamente, sem que algo pudesse ser feito. Um fiscal passou pela obra duas vezes antes de ocorrer o acidente, perguntando pelo responsável. Este não foi encontrado em nenhuma dessas ocasiões, sendo que quando aquele retornou na terceira vez, o acidente já tinha ocorrido. Não foi feito nenhum estudo das causas do desabamento ocorrido no dia anterior ao acidente. A vítima morava no canteiro de obras, como os outros operários. Quando não estava no canteiro de obras, a vítima morava com um cunhado ..." (folha 839).

Acrescentou que a vítima trabalhou seis meses sem estar com a carteira profissional assinada; o único que acompanhou os trabalhos no dia do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

acidente foi o empreiteiro "Zezão", que nada disse contra isso:

"... O fiscal por mim antes mencionado com certeza não era da Feal, a qual só mantinha na obra um encarregado; não sei dizer se esse fiscal era da Sabesp ou de alguma outra empresa.(...). Havia na obra cinco funcionários e o encarregado Zezão; nenhum daqueles era registrado; eu mesmo só tive registro em carteira depois do acidente (...) Acompanhei o trabalho dos bombeiros após o acidente. Do escoramento, tinha se quebrado a viga principal, de uma coluna. O restante foi serrado pelos bombeiros para o resgate dos corpos ..." (folha 840).

A testemunha Cláudio Roberto Martins, engenheiro, integrava a equipe de fiscalização da Sabesp, sendo a sua função acompanhar o serviço da empresa Serveng. Entrou em férias três dias antes do acidente, não tendo condições de tecer considerações sobre os fatos.

Sopesou que antes e depois de suas férias, a contratada Serveng estava atendendo a tudo que era necessário. No projeto previu-se que o escoramento deveria ser "metálico-madeira"; o escoramento que existia quando do acidente era somente de madeira, não tendo sido autorizada essa alteração, porque o escoramento só de madeira contraria o projeto original.

Não viu esse escoramento (só de madeira), fato que chegou ao seu conhecimento posteriormente, não sabendo informar quem a autorizou (mudança de material) e quem acompanhou a execução; alteração dessa natureza dependeria de cálculos do projetista; depois, soube que Serveng apresentou cálculos nesse sentido, de um projetista, dizendo que aquilo era suficiente.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

A Sabesp pode embargar a obra quando constatar que há algo em desacordo com o projeto, por meio de comunicação escrita em caderneta de ocorrências; o seu fiscal (da Sabesp), antes dessa comunicação escrita, pode fazer o embargo.

Tornou público que no primeiro trecho da canalização, antes daquele em que se deu o acidente, o escoramento previsto era só de madeira, pois a Serveng alegou que a execução do escoramento metálico provocaria rachaduras nos imóveis vizinhos pela cravação dos perfis metálico, ou em razão de rebaixamento do lençol freático.

"... Tais problemas de fato ocorreram, como alegado pela Serveng, sendo que justificariam a substituição do escoramento para só de madeira ..."
(folha 841).

Não soube informar porque a obra não foi paralisada pela fiscalização da Sabesp, que tinha uma equipe composta por engenheiro, topógrafo e dois fiscais, onde, qualquer um deles estava habilitado a dar a ordem de interrupção da atividade diante de alguma irregularidade.

"... Havia ocorrido uma sobrecarga em razão de chuvas intensas, conforme depois fiquei sabendo, de modo que não tenho como esclarecer se o acidente não teria ocorrido caso o escoramento executado fosse aquele do projeto ..." (folha 841).

"... Não sei dizer se a Sabesp aprovou os cálculos da Serveng que a levaram a utilizar o escoramento só madeira no trecho em que ocorreu o acidente ..." (folha 842).

Estão compreendidas nessas provas orais a irregularidade do trabalho e a falta de fiscalização conforme as regras e as leis. A Sabesp, ciente do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

material empregado pela empresa por ela contratada, que se distanciava da conformidade legal e necessária, iniciou os primeiros passos pela via administrativa; poderia, mas não o fez, interromper o curso dos trabalhos no local.

A culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo* estão evidenciadas porque a Sabesp não fiscalizou os serviços que eram realizados no local, pela empresa que contratou, contra a qual devia ter determinado a paralisação, mesmo ciente de que no dia anterior ao do acidente fatal, havia ocorrido outro fato semelhante, sem vítimas, constatada que se encontrava a impossibilidade legal dela desenvolver a obra com segurança à vítima e aos demais operários.

Torna-se irrefutável que ela elegeu mal a empresa que se propôs a realizar os trabalhos, tanto que, contra ela, foi bem sucedida em juízo, que lhe reconheceu o direito da imposição de sanções administrativas.

Esses e outros pontos se encontram bem definidos pela r. sentença, podendo-se dela destacar:

"Nesta cadência e para além de instalar material totalmente incorreto para escoramento das valas, percebe-se que não tratou de proporcionar segurança mínima aos funcionários que ali trabalhavam, permitindo com que eles ingressassem no profundo buraco, em dia chuvoso, fazendo com que toda a terra ali existente se movimentasse por sobre os corpos dos empregados.

Isso ocorreu por incúria da co-ré, quer porque o escoramento fora engendrado de modo precário, quer ainda e finalmente porque arriscou-se em demasia ao determinar o ingresso das vítimas na vala para a execução arriscada de atividades. Deve por isso também ser convocada a reparar os danos dos autores." (folha 961)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Não prospera a alegação constante das razões do recurso nesse sentido.

É possível a apresentação de um elenco razoável de fatos que podem se revestir dos elementos necessários à configuração de casos fortuitos ou de força maior, entre outros casos: 1. fenômenos da natureza (terremoto, raio, tufão, inundação); 2. atos humanos (guerras); 3. leis novas ou atos das autoridades públicas, outrora denominados de fato príncipe (proibições de interesse de ordem pública, desapropriações); 4. acidentes (desmoronamento de ponte); 5. coação de terceiro impedindo ao cumprimento do contrato.

As denúncias não se afiguram possíveis, sobretudo da Feal & Cia. Ltda., porque os serviços foram realizados pela subempreiteira com medições da Serveng, onde se apura que foram cumpridas as ordens, tanto que os cálculos para a alteração do sistema de escoramento foram do projetista da Serveng.

Não merece censura a rejeição da denúncia da lide à Serveng, conforme se verifica da r. sentença, cujos termos são perfilhados (folha 962).

A indenização pelo direito comum, em caso de acidente do trabalho, está assegurada pela norma do inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal, independente da reparação obtida pelo seguro acidentário a cargo do INSS, desde que demonstrem as Apelantes indene de dúvida ter a vítima agido com dolo ou culpa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

O princípio geral da responsabilidade civil aponta para o dever de indenizar, sempre que presentes os elementos caracterizadores do ato ilícito. Por isto que faculta-se ao lesado reclamar em Juízo a correspondente reparação pecuniária.

Causa dano aquele que faz o que não lhe é permitido². Não se pode olvidar que o sentido normal de dano está sempre ligado à idéia de prejuízo ou de perda, caracterizando a diminuição do patrimônio juridicamente tutelado e atingido.

A doutrina contemporânea sobre o dano moral é uníssona no sentido que ele não se demonstra nem se comprova, mas se afere como resultado da ação ou omissão culposa *in re ipsa*, traduzido na dor psicológica, no constrangimento, no sentimento de reprovação diante da lesão e da ofensa ao conceito social e à dignidade.

O dano moral está evidenciado na dor e na tristeza que as Apelantes impuseram, considerados o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida e a sua formação sócio-econômica e cultural.

O homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais do que os bens materiais. Estes bens são, sem dúvida, complemento daqueles, pois fornecem meios, não somente para se obter duração, saúde e bem-estar físicos ou do corpo, mas também para se alcançar a saúde e o bem-estar morais ou do espírito, mediante alegrias, prazeres, doçuras afetivas, distrações, confortos, leituras, espetáculos naturais e artificiais, viagens, encantos da vida.

2 - Princípio romano: "Damnum facere dicitur, quis facit quod sibi non est permissum".



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

A indenização por dano moral é resultado lógico da responsabilização que os Apelados perseguem, por se tratar de obrigação atinente às Apelantes porque estas incorreram em culpa.

A lei conferiu ao juiz poderes para estabelecer valor estimativo pelo dano moral de acordo com as provas produzidas, porque o patrimônio não pode ser considerado apenas em função das coisas concretas e dos bens materiais em si, mas do acervo de todos os direitos que o titular possa dele desfrutar.

A dor e a tristeza podem ser considerados como dano moral que são impostos a terceiro, de forma que não tenha (dano moral) repercussão alguma no patrimônio.

Sabe-se que, na prática, é deveras difícil a estimativa rigorosa em dinheiro que corresponda à extensão do dano moral experimentado pela vítima. O valor deverá ser encontrado levando-se em considerações o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida, sua formação sócio-econômica, cultural, religiosa.

Reflita-se sobre a fixação de um *quantum* indenitário a um pai, pela morte, por ato ilícito, de um filho!

E, como reparar o dano moral à avaliação em dinheiro, ou, como equilibrar os valores? A lei confere ao juiz poderes para estabelecer valor estimativo pelo dano moral. Tudo dependerá das provas que forem produzidas.

É preciso considerar o patrimônio não apenas em função das coisas concretas e dos bens materiais em si, mas do acervo de todos os direitos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 3ª CÂMARA

que o titular possa dele desfrutar, compreendendo, em especial ao *homo medius*, além do impulso fisiológico do sexo, a esperança de dias melhores com satisfações espirituais, psicológicas e religiosas que a família (mulher e filhos acima de tudo) pode proporcionar-lhe durante toda sua existência.

Não foi fácil vencer o rigor da jurisprudência, de sorte que ela estava fundada no entendimento de que não seria admissível que os sofrimentos morais dessem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorriam nenhum dano ao patrimônio. Atualmente não mais existem dúvidas.

O dano moral também é reparável. Lembra-se que dano moral é aquele originário de violação que não atinge ao patrimônio da pessoa, mas os seus bens de ordem moral, referentes à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família. Daí porque ser considerado como estimável e não estimável³.

O entendimento de Cunha Gonçalves encerra *lucidus ordo*. Diz ele que o homem - digam o que quiserem os materialistas - não é só matéria viva; é corpo e espírito. A personalidade física é, apenas, o instrumento da personalidade moral. O corpo é, por assim dizer, a máquina, o aparelho transmissor da atividade do ser, dotado de inteligência, vontade, sensibilidade, energia, aspirações, sentimentos.

Não pode, por isso, duvidar-se que o homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais do que os bens materiais.

3 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 548.278-00/3 - 10ª Câmara - Rel. Juiz IRINEU PEDROTTI - J. 26.5.99.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

Estes bens são, sem dúvida, complemento daqueles; pois fornecem meios, não somente para se obter duração, saúde e bem-estar físicos ou do corpo, mas também para se alcançar a saúde e o bem-estar morais ou do espírito, mediante alegrias, prazeres, doçuras afetivas, distrações, confortos, leituras, espetáculos naturais e artificiais, viagens, encantos da vida⁴.

Há, em termos, concordância da empresa SERVENG CIVILSAN S. A. EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA, uma vez que admitiu o pagamento de 100 salários mínimos (folha 995). É oportuno lembrar que a vítima foi ao óbito quando tinha 23 anos de idade, originária em data recente de outro Estado da Federação, convencida de sonhos e esperanças no futuro, pelos serviços que prestava nesta capital, sem se esquecer de seus familiares, sobretudo os seus pais.

Todas as verbas da condenação estão corretas e não merecem reparos.

O termo final da pensão por morte decorrente de ato ilícito é a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, que é o tempo médio de vida do brasileiro⁵.

*"O termo final para a pensão mensal é a data em que o acidentado completar 65 anos - limite provável de vida útil."*⁶

"Pensão. Termo final da obrigação alimentar. Estabelecimento da data em que a vítima completaria 65 anos. Admissibilidade por representar critério ainda dominante na jurisprudência e por não se observar, na vivência prática, nas classes sociais desfavorecidas,

4 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 672.630-00/0 - 10ª Câ. - Rel. Juiz IRINEU PEDROTTI - J. 29.9.2004.

5 - Neste sentido: JTACSP(Lex) 158/211, RJTJESP 126/157 E 134/143.

6 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 482.614 - 6ª Câ. - Rel. Juiz CARLOS STROPPA - J. 3.6.97.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

*...muitos que superem tal faixa etária."*⁷

Os juros de mora fluem a partir do evento danoso, porque a responsabilidade das empregadoras mantém-se próxima com ilícito puro cometido sem penetrar a relação contratual, de onde tem aplicação a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, conforme pacificado nesta Corte.

*"Os juros moratórios em ações indenizatórias decorrentes de ato ilícito fluem a partir do evento danoso, pois desde então em mora o causador do dano. Súmula 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça."*⁸

*"Em indenização por ato ilícito, os juros de mora se contam a partir do fato."*⁹

*"Ação de indenização. Acidente do trabalho. Direito comum. Juros de mora devidos desde o evento danoso. Súmula nº 54 do STJ."*¹⁰

A constituição de capital deve ocorrer na forma do artigo 602 do Código de Processo Civil, porque não se sabe o que poderá ser amanhã. Lembra-se o que ocorreu com as Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo em São Paulo, entre outros casos relevantes.

A constituição de capital para garantia do cumprimento da obrigação decorre da lei e destina-se a assegurar o cumprimento do encargo imposto pela condenação.

O fato de se tratar de economia mista não isenta a sua obrigação, ficando facultado aos credores

7 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 511.040 - 12ª Câm. - Rel. Juiz DIOGO DE SALLES - J. 30.4.98.

8 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 610.125-00/0 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 29.8.2001.
No mesmo sentido: Ap. s/ Rev. 571.799-00/0 - 10ª Câm. - Rel. Juiz GOMES VARIÃO - J. 22.3.2000; Ap. c/ Rev. 572.192-00/9 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 5.4.2000; Ap. c/ Rev. 578.501-00/4 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 24.5.2000; Ap. c/ Rev. 599.284-00/6 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 16.5.2001; Ap. c/ Rev. 622.309-00/6 - 10ª Câm. - Rel. Juíza ROSA MARIA DE ANDRADE NERY - J. 10.4.2002.

9 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 607.019-00/1 - 5ª Câm. - Rel. Juiz DYRCEU CINTRA - J. 8.8.2001.

10 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 482.675 - 1ª Câm. - Rel. Juiz VIEIRA DE MORAES - J. 14.4.97.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 34ª CÂMARA

o pedido de substituição por inclusão dos nomes deles na folha de pagamento, com as cautelas legais.

Dispõe o artigo 602 do Código de Processo Civil que, tratando-se de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos, o juiz, nesta parte, "... condenará o devedor a constituir um capital cuja renda assegure o seu cabal cumprimento". E, o § 1º complementa que este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável.

*"Independente da situação financeira da empresa devedora da obrigação há necessidade da constituição de capital para garantir os pagamentos futuros."*¹¹

*"Constituição de capital. Necessidade para garantia do pagamento dos danos, conforme o artigo 602, 'caput', do Código de Processo Civil."*¹²

*"A solidez e a idoneidade atuais da ré, condenada a pagar pensão mensal a ex-empregado, não são suficientes para afastar a exigência legal de constituição de capital (artigo 602, 'caput', do Código de Processo Civil)."*¹³

*"Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Indenização. Direito comum. Constituição de capital. Necessidade."*¹⁴

Em face ao exposto, nega-se provimento aos recursos.


IRINEU PEDROTTI
Desembargador Relator.

- 11 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 493.084 - 6ª Câm. - Rel. Juiz RENÉ NUNES - J. 19.11.97. No mesmo sentido: Ap. c/ Rev. 482.577 - 4ª Câm. - Rel. Juiz MARIANO SIQUEIRA - J. 15.4.97; Ap. c/ Rev. 484.459 - 5ª Câm. - Rel. Juiz DYRCEU CINTRA - J. 30.4.97; Ap. c/ Rev. 489.132 - 6ª Câm. - Rel. Juiz MARCIAL HOLLANDA - J. 13.5.97; Ap. c/ Rev. 490.355 - 1ª Câm. - Rel. Juiz RENATO SARTORELLI - J. 25.8.97.
- 12 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 637.484-00/9 - 10ª Câm. - Rel. Juiz SOARES LEVADA - J. 12.6.2002.
- 13 - ext. 2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 674.049-00/7 - 5ª Câm. - Rel. Juiz DYRCEU CINTRA - J. 10.11.2004.
- 14 - ext. 2º TACivSP - AI 871.461-00/6 - 10ª Câm. - Rel. Des. NESTOR DUARTE - J. 16.2.2005.