

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.432 - SP (2008/0164516-7)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
RECORRENTE : MARIA ODELE SILVA DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : JOSÉ RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS E OUTRO(S)
RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO
RECORRIDO : CONDOMÍNIO JARDIM DA JURITI E OUTROS
ADVOGADOS : TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO(S)
DAURO LOHNHOFF DOREA E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADOS : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA E OUTRO(S)
OSVALDO ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS
ADVOGADOS : EDUARDO GALDÃO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA ODELE SILVA DE SOUZA e FLAVIA DE SOUZA BELO, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Carta Maior, em face de acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o fundamento de ter o mesmo malferido os arts. 159, 384, I e II, 955, 1015, II, 1059, 1062, 1063, 1064 e 1538, §§ 1.º e 2.º, do Código Civil de 1916; 373, II, do Código Civil de 2002; 128, 131, 293, 165, 458, II e III, 512 e 535, II, do Código de Processo Civil; 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 15, 22 e 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e os arts. 4.º, I, 6.º, III, 8.º, 9.º e 12, § 2.º, II, do Código de Defesa do Consumidor; bem como por entender configurado dissídio jurisprudencial acerca de questões controvertidas da demanda.

Noticiam os autos que as ora recorrentes, mãe e filha sucessivamente, ajuizaram ação ordinária de indenização por danos materiais e morais em desfavor do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDIM DA JURITI, de

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

AGF BRASIL SEGUROS S/A e de JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em decorrência de acidente que, em 06.01.1998, vitimou a segunda recorrente, que à época do evento contava com 10 anos de idade. Na ocasião, a menor infante sofreu afogamento na piscina comum localizada nas dependências do condomínio-réu, devido ao fato de seus cabelos terem sido sugados pelo ralo (da marca "JACUZZI") instalado no fundo da piscina, o que lhe ocasionou seqüelas graves, impondo-lhe condição de vida vegetativa permanente.

Em sua exordial, aduziram as autoras, a responsabilidade solidária do CONDOMÍNIO e da JACUZZI, vez que o primeiro seria responsável pela manutenção e limpeza da piscina, tendo adquirido entre abril de e outubro de 1997 o equipamento de filtragem e limpeza, sem certificar-se da adequação do produto comprado, adquirindo equipamento dotado de potência excessiva para o local onde instalado e operado. Ademais, teria o CONDOMÍNIO permitido que seus prepostos, desprovidos de qualificação técnica específica, aceitassem como boa a substituição e instalação do referido equipamento, operando-o descontroladamente e sem adequada supervisão, deixando, também, de afixar no local placa destinada aos condôminos informado as normas de segurança referentes ao uso da piscina, placa esta instalada somente após a ocorrência do evento danoso. À JACUZZI imputaram as demandantes responsabilidade pela não disponibilização de informações para efetiva e segura operação do sistema.

Requereram, ainda, a condenação da AGF BRASIL SEGUROS, ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da mora injustificada no pagamento do seguro, provocando a exposição pública da primeira recorrente, mãe da menor, que se viu obrigada a promover campanhas de arrecadação para conseguir custear o tratamento da filha.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de condenar o CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDIM DA JURITI a pagar, a título de danos materiais, metade do valor expendido no tratamento clínico, ambulatorial e cirúrgico da autora FLÁVIA DE SOUZA BELO, ante a reconhecida culpa concorrente de sua genitora. A título de danos morais, impôs ao referido réu condenação ao pagamento de R\$ 52.000,00 para cada uma das autoras. Com relação à condenação da AGF BRASIL SEGUROS ao pagamento de danos morais e à co-ré JACUZZI, a ação foi julgada improcedente.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Inconformadas com o teor do julgado, apelaram as autoras, sustentando, em síntese, que: a) a AGF BRASIL SEGUROS deve ser responsabilizada por danos morais, face ao atraso no pagamento do seguro; b) há de ser reconhecida a responsabilidade solidária da JACUZZI, vez que esta cometeu falta no dever de informação aos consumidores; c) é necessário o ressarcimento pela totalidade das despesas - passadas e futuras - originadas pela condição da menor; e d) deve ser majorado o montante fixado a título de indenização por danos morais, constituído dote e fixada indenização por danos estéticos.

O condomínio réu também manejou recurso de apelação, reiterando agravos retidos e pugnando pelo afastamento de sua responsabilidade pelos danos ocorridos ou, pelo menos, pelo reconhecimento da responsabilidade solidária da co-ré JACUZZI e, conseqüentemente, da seguradora desta, CHUBB DO BRASIL CIA.

A Sexta Câmara de Direito Privado do Eg. TJ/SP, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo do réu e proveu parcialmente o apelo das autoras, para elevar o *quantum* fixado a título de danos morais em prol somente da co-autora vitimada para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Referido aresto recebeu a seguinte ementa:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Evento lesivo decorrente de afogamento de menor impúbere em piscina de condomínio edilício, de que lhe resultou danos pessoais irreversíveis de vida vegetativa - Demonstração de responsabilidade civil (objetiva e subjetiva) do condomínio pela instalação de sistema superdimensionado em relação ao padrão da piscina, além de omissão no resguardo da segurança dos condôminos e seus dependentes da potencialidade superior do equipamento nela instalado - Existência de relação de causalidade entre o dano e a conduta do condomínio-réu - Responsabilidade civil subjetiva concorrente, no entanto, da genitora e guardiã da menor impúbere por falta de cumprimento do dever de vigilância, proteção e cuidados da infante - Manutenção da decisão apelada no sentido de condenar o condomínio ao pagamento de metade do valor dos danos materiais, consistente em custeio de todo o tratamento exigido -

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Descabimento de responsabilização da fabricante do produto face à suficiente informação que acompanhava o equipamento, o qual nenhum defeito apresentou - Afastamento do pleito de indenização por danos morais em face da seguradora do condomínio, que não é parte no feito, mas garante, nos moldes do inciso III do artigo 70 do CPC - Responsabilização limitada ao valor estipulado na apólice - Razoabilidade de fixação de indenização consubstanciada em pensão mensal, a teor do art. 1539 do CC de 1916 - Expectativa de que a menor vitimada, no futuro, viesse a exercer atividade laboral - Encargo do condomínio edilício e da genitora da menor - Elevação do quantum de danos morais somente em prol da co-autora vitimada - Irrecusável violação do direito à vida plena, à locomoção, ao crescimento, à saúde e ao trabalho - Dano estético que se subsume ao dano moral - Majoração da indenização por danos morais, no entanto, em razão das conseqüências graves e irreversíveis do dano - Descabimento, outrossim, de constituição de dote, eis que o § 2.º do artigo 1538 do CC de 1916 não foi recepcionado pela CF/88 - Necessidade de acerto, na forma de compensação, entre a indenização devida nos moldes do presente acórdão e a cifra efetivamente paga pelo condomínio edilício a partir da decisão antecipatória da tutela - Necessidade de constituição de capital cujos rendimentos assegurem o pagamento do encargo, nos termos do art. 602 do CPC - Possibilidade, entretanto, de prestação de caução fidejussória, a teor da Súmula 313 do STJ, com a ressalva do parágrafo único do art. 950 do CC vigente - Recurso das autoras parcialmente provido e apelo do réu improvido." (fls. 3490/3491)

Em face do aresto prolatado, tanto as autoras (fls. 3573/3590), quanto o condomínio réu (fls. 3550/3571) opuseram embargos de declaração. A Corte *a quo* acolheu parcialmente os declaratórios opostos pelo condomínio para sanar erro material, sem alteração do resultado do julgamento (fls. 3593/3600)

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Ainda irresignadas, as autoras interpuseram o recurso especial que ora se apresenta, por ofensa aos dispositivos legais inicialmente mencionados, bem como pela existência de dissídio pretoriano acerca de questões controvertidas da demanda.

Em suas razões (fls. 3618/3677), aduzem as recorrentes, preliminarmente, nulidade do aresto exarado em sede de embargos de declaração, por ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC, vez que não teriam sido sanados vícios de omissão e contradição apontados. No mérito, questionam as conclusões da Corte de origem, pretendendo, assim, ver: a) afastada a responsabilidade concorrente da genitora da vítima; b) reconhecida a possibilidade de indenização pelo dano estético; c) fixado dote nos termos do art. 1538, §2.º, do CC/1916; d) responsabilizada solidariamente a fabricante JACUZZI; e) imputada condenação ao pagamento de indenização por dano moral pelo atraso no pagamento do seguro à AGF BRASIL SEGUROS; f) majorados os valores indenizatórios arbitrados em decorrência dos danos morais; e g) reconhecida a impossibilidade de compensação dos valores percebidos em decorrência da tutela antecipatória com a pensão mensal.

O condomínio recorrido apresentou suas contra-razões ao apelo nobre (fls. 3819/3833), pugnando, preliminarmente, pela inadmissão do mesmo à luz do enunciado sumular n.º 07/STJ. No mérito, após arrolar como incontroversos diversos fatos refutados pelas instâncias de cognição, expende considerações acerca da culpabilidade concorrente da genitora da menor, sustentando, ainda, a impossibilidade de majoração do *quantum* indenizatório, por não configurar este valor irrisório.

Na origem, em exame de prelibação, o especial interposto pelas autoras recebeu crivo positivo de admissibilidade, ascendendo, assim, à esta Corte Superior. Na mesma ocasião, a Corte *a quo* negou seguimento a recursos especial e extraordinário manejados pelo condomínio réu.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL N° 1.081.432 - SP (2008/0164516-7)

RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
RECORRENTE : MARIA ODELE SILVA DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : JOSÉ RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS E

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

OUTRO(S)
RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO
RECORRIDO : CONDOMÍNIO JARDIM DA JURITI E OUTROS
ADVOGADOS : TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO(S)
DAURO LOHNHOFF DOREA E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADOS : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA E OUTRO(S)
OSVALDO ALVES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS
ADVOGADOS : EDUARDO GALDÃO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AFOGAMENTO. CRIANÇA. PISCINA DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO. SUCCÃO DOS CABELOS DA VÍTIMA PELO SISTEMA DE DRENAGEM E FILTRAGEM DA PISCINA. ESTADO VEGETATIVO PERMANENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE DA GENITORA. DESCUIDO QUANTO AO DEVER DE VIGILÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE. DOTE. ART. 1.538, §2.º, DO CC/1916. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FABRICANTE DO SISTEMA DE FILTRAGEM INSTALADO DE FORMA INADEQUADA PELO CONDOMÍNIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA DO CONDOMÍNIO PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DA MORA NA INDENIZAÇÃO DA VÍTIMA. COMPENSAÇÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS DE DANOS MATERIAIS E VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

1. Ação indenizatória por danos materiais e morais, promovidas por mãe e filha menor em decorrência do afogamento desta última - que lhe impôs condição de vida em estado vegetativo permanente - em decorrência da sucção de seus cabelos pelo sistema de dreno/filtragem super dimensionado e indevidamente instalado no fundo de piscina condominial.

2. Não se verifica violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

3. Ocorre a modalidade de culpa que se denomina concorrente quando agente e vítima concomitantemente tenham colaborado para o resultado lesivo, implicando, assim, em eventual redução proporcional do quantum indenizatório.

4. A simples ausência da genitora no local e momento do incidente que vitimou sua filha, a despeito de lhe imposto dever de vigilância pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não configura a culpa concorrente da mesma pelo afogamento da menina em razão de ter ela seus cabelos sugados por sistema hidráulico de drenagem e filtragem super dimensionado para o local e instalado de forma indevida pelo Condomínio-réu.

5. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior, "*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*" (REsp n.º 210.351/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJU de 25/09/2000)

6. Assentado o acórdão recorrido em fundamento eminentemente constitucional, qual seja, a não recepção do art. 1538, §2.º do CC/1916 pela Carta Maior, escapa à competência desta Corte Superior, na via especial, a

Superior Tribunal de Justiça

apreciação da matéria.

7. Estando consignado pelas instâncias de cognição plena que os manuais fornecidos pela fabricante do sistema hidráulico traziam informações suficientes à demonstração do perigo pela utilização inadequada do produto, sendo expressos, ainda, ao alertar sobre a necessidade de que pessoas de cabelos longos prendessem os mesmos à altura da nuca ou fizessem uso de toucas para natação, é descabido imputar à mesma responsabilidade pelo evento danoso que ocorrera.

8. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*.

9. Impõe-se à empresa seguradora pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes da mora no pagamento do prêmio contratado, fato que impôs a exposição pública genitora da vítima, que se viu compelida a promover campanhas públicas de arrecadação de fundos necessários a cobertura para o pagamento da terapia em curso, em momento de fragilidade, fator inquestionável de angústia, sofrimento e dor.

10. Em se tratando da responsabilidade contratual da seguradora, os juros moratórios correm da citação, sendo devidos, a partir daí à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até o dia 10.01.2003 (data da entrada em vigor do novo código civil) e, a partir daí, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). (Precedentes: REsp n.º 173.190/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 03/04/2006; e REsp n.º 821506/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 26/02/2007)

11. Por terem natureza distinta, não são compensáveis os pagamentos efetuados pelo condomínio-reu para custeio

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

do tratamento médico da vítima, decorrentes de decisão de antecipação dos efeitos da tutela, com aqueles referentes à pensão alimentícia arbitrada em função da perda de capacidade da mesma para qualquer ato da vida civil.

12. Recurso especial parcialmente provido.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

Antes de se adentrar no debate específico das questões que compõem o mérito recursal do presente apelo nobre, impõe-se esclarecer que a ocorrência do evento danoso que vitimou a então menor FLÁVIA, bem como o nexo de causalidade e a responsabilidade do CONDOMÍNIO JARDIM DA JURITI pelo mesmo, são questões que, no atual momento processual, encontram-se superadas, não sendo, assim, objeto do recurso que ora se põe a julgamento.

Neste particular, imperiosa se faz a transcrição dos expressos termos da r. sentença de primeiro grau, que foram mantidos hígidos, quando da apreciação da lide pela Corte *a quo, litteris*:

"(...) Assim, é evidente que os cabelos de Flávia ficaram presos no ralo do fundo da piscina, sendo mais provável que tenham sido arrancados no momento em que a vítima foi retirada da piscina por seu irmão, pois embora ele fosse jovem, é difícil quantificar a força necessária para ocasionar esse tipo de lesão (fls. 2314). Embora, é claro, seja possível, que a própria vítima tenha conseguido se desvencilhar do ralo, mediante o arrancamento de seus cabelos, antes da perda de consciência.

No entanto, qualquer que tenha sido o modo de arrancamento dos cabelos (pela vítima ou seu irmão), é inegável que houve enroscamento dos cabelos no ralo do fundo da piscina, o que somente pode ter sido causado pelo fato dos cabelos terem se aproximado do ralo associado à vazão de água do ralo em velocidade superior ao previsto nas normas técnicas da ABNT.

(...) Outrossim, ainda que a autora tivesse tido um mal súbito, congestão ou ainda estivesse brincando

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

de segurar a respiração além do suportável, como alegado pelos réus, não se pode negar que tal situação foi agravada pelo fato de seus cabelos terem ficado presos no ralo do fundo da piscina, o que impediu que retornasse à superfície da água para respirar.

No que tange à culpa do condomínio, esta ocorreu na medida em que substituiu o equipamento de recirculação e tratamento de água da piscina por outro de potência muito superior ao adequado à dimensão da piscina coletiva existente em suas instalações, bem como o fato de permitir o funcionamento do mencionado sistema quando havia pessoas utilizando a piscina."

Firmadas as premissas de que já verificados e delimitados tanto o dano, quanto o nexos causal e a responsabilidade do condomínio recorrente, cumpre a esta Corte, nesta via especial, apreciar, pontualmente, as questões levantadas nas razões do apelo nobre interposto, já sintetizadas no relatório.

- DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

Consoante o relatado, aduzem as recorrentes, preliminarmente, ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a Corte *a quo*, a despeito de instada a sanar vícios de omissão e contradição existentes no julgado recorrido, por embargos de declaração, teria se mantido alheia às questões suscitadas ao rejeitar, equivocadamente, referidos embargos.

Não merecem guarida as pretensões das recorrentes neste ponto específico.

Com efeito, infere-se dos autos, que a Corte *a quo*, por meio da prolação do v. acórdão recorrido, não infringiu o art. 535 do CPC, vez que analisados, motivada e fundamentadamente, todos os aspectos pertinentes e essenciais ao desate da lide, inclusive aqueles apontados pelas recorrentes

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

como omitidos.

Não há falar, assim, em omissão relativa aos pedidos de danos morais e de juros e correção monetária da AGF, sob o argumento de ter sido esta morosa no pagamento do valor do seguro contratado com o condomínio réu, consoante se depreende da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido:

"A esse respeito, como bem ressaltado pelo douto Magistrado sentenciante, a par de existir expressa previsão contratual em relação ao limite ou extensão da indenização devida pela referida Seguradora, põe-se como irretorquível que a sua responsabilização estava, como está, jungida à condenação ou sucumbência do Condomínio-réu, dela segurado, na medida em que a sua posição no processo foi de denunciada à lide. Evidentemente, a exigência de indenização era corolário da sentença condenatória contra o segurado Condomínio Edifício Jardim da Juriti, posto que figurando a seguradora AGF Brasil Seguros S/A como garante do segurado Condomínio Edifício Jardim da Juriti, antes da decisão judicial reconhecendo e declarando a responsabilidade civil deste, pelo evento, cabimento não teria a exigência de pagamento do seguro pela referida seguradora" (fls. 3500/3501)

Também não procede a alegação de que o v. *Decisum* recorrido nada aludiu às questões deduzidas contra a empresa JACUZZI, em especial ao dever de prestar informações, conforme se extrai dose seguintes excertos do mesmo julgado:

(...) Aliás, importa ressaltar que, pelo constante dos autos, especialmente pelos manuais da ré Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda, havia informação suficiente em relação à potência adequada para a piscina do Condomínio Edifício Jardim Juriti (0,95m de profundidade) e o tempo adequado de recirculação, o que

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

se mostra plenamente obediente ao teor do art. 9.º do Código de Defesa do Consumidor, verbis: 'o fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis no caso concreto'.

No caso, além dos esclarecimentos nos manuais a respeito do equipamento adequado para cada tipo de piscina, havia também recomendações do fabricante, no sentido de que o projeto, a construção, a operação e a utilização, devem atender às normas técnicas e legislação vigentes; bem como alertas relacionados à periculosidade da utilização das piscinas por crianças e até mesmo advertências para que as pessoas com cabelos longos (abaixo dos ombros) prendam-nos ou utilizem toucas para natação a fim de que sejam evitados acidentes (fls. 607/671).

Com estes fundamentos, além daqueles constantes da respeitável sentença apelada, mantém-se a improcedência da ação em relação à co-ré Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda e sua respectiva Seguradora, Chubb do Brasil Cia. de Seguros, com o improvimento, nessa parte, do apelo das autoras." (fls. 3499/3500)

Assim, adequada a rejeição dos declaratórios pela Corte *a quo*, sem que, com isso, tenha sido malferido o art. 535 do CPC.

Ademais, insta destacar que, os embargos de declaração, consoante orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, mesmo quando manejados com propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostenta qualquer dos vícios autorizadores de sua oposição.

- DA CULPA CONCORRENTE DA GENITORA:

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Insurgem-se as recorrentes contra as conclusões da Corte de origem pela ocorrência de culpa concorrente da genitora da menor pelo dano que lhe resultou do evento danoso ora debatido.

Afirmam, em síntese, ser equivocado o entendimento de que a primeira recorrente teria faltado com seu dever de vigilância ao permitir que a menor utilizasse a piscina onde ocorreria o malsinado evento desacompanhada de um adulto, e que desarrazoada a imposição ao condomínio, que instalou e operou indevidamente o equipamento super dimensionado que ensejou o resultado danoso, de condenação ao pagamento de apenas 50% das despesas decorrentes do tratamento médico, cirúrgico e ambulatorial a que submetida a menor, a título de indenização por danos materiais.

Alegam que, ao assim decidir, malferiu o acórdão recorrido os arts. 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 15, 22 e 33, do ECA, bem como o art. 384, incisos I e II, do CC/1916.

Prima facie, impõe-se refutar a alegação do recorrido de que a pretensão, nesta parte, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 07/STJ. Isto porque referido verbete tem por escopo denegar seguimento aos recursos especiais movidos com a única finalidade de tornar esta Corte Superior revisora do conteúdo fático probatório carreado aos autos, tornando espécie de segunda Corte revisora e afastando-a, assim, de sua precípua função constitucional, de uniformização da exegese da legislação federal.

In casu, todavia, a pretensão recursal, pelo menos no que se refere à questão da concorrência de culpas, passa ao largo da necessidade de reexame do conjunto probatório. O que pretendem as recorrentes é que, a partir das premissas fáticas assentadas pelas instâncias de plena cognição, bem como dos fatos incontroversos que circundam a demanda, esclareça esta Corte Superior se a ausência da específica vigilância da primeira, genitora da segunda, quando da ocorrência do evento danoso, é suficiente para imputar-lhe a responsabilidade concorrente pelo afogamento de sua filha em decorrência de ter a mesma seus cabelos presos por sistema inadequado e mal-operado de dreno e filtragem instalado no fundo de piscina condominial, de 0,95 m de profundidade.

A meu sentir, merece reparos o aresto recorrido.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Resultam evidentes dos autos, como fatos incontroversos: a) que FLÁVIA estava desacompanhada de sua mãe quando foi vítima do afogamento em questão; b) que a menina sabia nadar e já conhecia a piscina do condomínio; c) que tanto vítima, como sua genitora e demais condôminos não tinham ciência do super dimensionamento do sistema hidráulico ali instalado e tampouco dos perigos que o mesmo poderia acarretar.

Como de sabença, ocorre a modalidade de culpa que se denomina concorrente quando agente e vítima concomitantemente tenham colaborado para o resultado lesivo, implicando, assim, em eventual redução proporcional do quantum indenizatório.

In casu, não me parece razoável concluir que a ausência da mãe da menina no local tenha colaborado, de qualquer forma, para o resultado do incidente, a despeito do dever de vigilância que lhe é imposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O malsinado incidente, ocorreu não por descuido dos familiares da menina, mas pelo fato de ter a mesma, como concluíram as instâncias de ampla cognição, sido vítima de afogamento decorrente de ter seus cabelos sugados por sistema de recirculação e tratamento de água super dimensionado, indevidamente instalado e mal operado pelo condomínio réu. A presença da genitora da vítima no local só adicionaria ao evento mais uma testemunha ao acidente que imputou à menor as gravíssimas seqüelas que a acometeram.

Destarte, sem precisar maiores cogitações, tenho que não há falar, *in casu*, em culpa da genitora da vítima, revelando-se merecedor de reparos o aresto impugnado, neste ponto.

- DA CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS:

Sustentam as recorrentes que, por inadmitir a cumulação do dano moral com o dano estético sofrido pela vítima, o v. Acórdão teria negado vigência ao art. 1.538, §1.º, do CC/1916, bem como dado ao mesmo interpretação divergente da que lhe foi atribuída por esta Corte Superior.

Assiste-lhes razão.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, esta Corte Superior, tem entendimento remansoso no sentido de que é cabível a cumulação dos danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado.

Neste sentido, faz-se oportuna a colação, à guisa de ilustração e de abono, dos seguintes precedentes:

"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.º 254.445/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJU de 23/06/2003)

"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.

(...) Recurso conhecido em parte e provido."
(REsp n.º 457.312/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

AGUIAR, QUARTA TURMA, DJU de 16/12/2002)

"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 traumaticamente 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.º 210.351/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJU de 25/09/2000)

Como bem observado no parecer do d. Ministério Público de fls. 3969/3689, *in casu*, o Tribunal *a quo* majorou o valor fixado a título de indenização por danos morais em prol da segunda recorrente, FLÁVIA, sob o fundamento de que "*nas hipóteses em que o dano moral vem qualificado ou acrescido do que se poderia chamar de dano estético, põe-se como irretorquível que a fixação de seu valor pecuniário haverá de elevar-se , proporcional e equitativamente, em relação a um dano moral puro, ou em que não haja repercussão estética para a vítima do evento*" (fls. 3508).

Não obstante isso, o dano moral sofrido, ainda que qualificado ou acrescido, não deve ser confundido com o dano estético, cabendo a reforma do v. aresto recorrido para fixar separadamente a indenização deste último, que está incontroversamente provado por todas as complicações advindas do estado de coma vigil permanente em que se encontra a segunda recorrente.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

- DO DOTE:

Segundo afirmam as recorrentes, o v. *decisum* recorrido, ao deixar de instituir indenização por dote em favor de FLÁVIA teria ofendido o art. 1.538, §2.º do CC/1916.

Neste particular, tenho que não merece conhecimento o recurso especial.

Por oportuno, transcreve-se do voto condutor do aresto impugnado:

"Quanto ao pleito das co-autoras de constituição de dote em prol da menor Flávia pela perda da chance de casar e ter filhos, mister se faz dizer que o § 2.º do artigo 1538 do Código Civil de 1916 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, haja vista que estabelece um discrimen entre homens e mulheres, sem plausível justificativa para tanto." (fls. 3509)

Como se pode observar, o v. acórdão recorrido, ao apreciar a questão, o fez com esteio em fundamentos exclusivamente constitucionais, o que afasta, *data venia*, a competência deste Superior Tribunal de Justiça para análise da matéria.

- DA SUPOSTA RESPONSABILIDADE DA JACUZZI:

Aduzem as recorrentes que a causa de pedir eleita, no tocante à JACUZZI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, justifica-se em decorrência da omissão da empresa em informar a todos os consumidores os riscos do uso inadequado de seu produto (conjunto motor/bomba/filtro) que vitimou FLÁVIA.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Asseveram, assim, que o manual de instruções do produto não albergava "os necessários alertas acerca dos riscos advindos do uso incorreto do sistema filtro/bomba/dreno antiturbilhão, neles incluindo-se o super dimensionamento que, aqui, foi a causa determinante do gravíssimo evento que vitimou Flávia". Afirmam que os manuais "nada dizem quanto à natação com cabelos soltos próximos ao ralo" (fls. 3655)

Fundam suas pretensões especialmente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que responsabilizaria a fabricante, independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por informações insuficientes ou inadequada sobre a utilização e riscos.

Sustentam, assim, que "não basta (...) orientar o fabricante, com linguagem técnica, não ostensiva, sobre como instalar o equipamento, como utilizá-lo (recomendando uso de touca, por exemplo, e advertindo o acesso de crianças a piscinas. Há de se explicitar os riscos. A omissão a esse respeito configura defeito do produto por vício de informação" (fls. 3660).

Aponta, destarte, ofensa aos arts. 159 e 1059 do CC/1916; aos arts. 4.º, I, 6.º, III, 8.º, 9.º e 12, §1.º, 11, do CDC; e aos arts. 128, 131, 165 e 458, II e III, do CPC.

Primeiramente impende destacar que não se verificam as supostas ofensas à legislação processual civil. A despeito do alegado pelas recorrentes, a Corte de origem analisou e decidiu, fundamentadamente, a questão, afastando a responsabilidade civil da JACUZZI com esteio no conjunto fático probatório carreado aos autos, nos seguintes termos:

"Pelo que se depreende dos autos, restou demonstrado, de forma irretorquível, que produto fabricado e colocado no mercado pela ré apelada Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda. Não apresentou qualquer defeito ou irregularidade de fabricação e uso. O que se pode admitir é que o consumidor réu Condomínio Edifício Jardim da Juriti, ou não soube escolher, ou escolheu mal, o sistema filtro/bomba/dreno antiturbilhão para instalar na piscina do prédio, não de grande nem de médio porte, sistema esse com potência adequada para

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

aquele padrão de piscina, nos termos do laudo pericial.

Ora bem: restou demonstrado, na perícia técnica, que o Condomínio-réu substituiu conjunto de motor/bomba/filtro por equipamento de 1 1/2 cv. Além disso, o dreno antiturbilhão instalado no fundo da piscina deveria ter diâmetro maior do que o utilizado. Por conseguinte, a velocidade real na borda do dreno, estando os registros reguladores totalmente abertos, é de 1,0662 metros por segundo, bem como a velocidade no interior das tubulações de sucção e de recalque mostraram-se acima do admitido em normas de segurança relativas a piscinas (fls. 1400/1402 e 1421).

Nem se argumente que a ré-apelada Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda. Desrespeitou o dever de informação ao consumidor quando da venda do equipamento, por não exigir comprovação de habilitação técnica para reforma da piscina do Condomínio réu.

(...) Aliás, importa ressaltar que, pelo constante dos autos, especialmente pelos manuais da ré Jacuzzi do Brasil Indústria e Comércio Ltda., havia informação suficiente em relação à potência adequada para a piscina do Condomínio Edifício Jardim Juriti (0,95m de profundidade) e o tempo adequado de recirculação, o que se mostra plenamente obediente ao teor do artigo 9.º do Código de Defesa do Consumidor (...).

No caso, além dos esclarecimentos nos manuais a respeito do equipamento adequado para cada tipo de piscina, havia também recomendações da fabricante, no sentido de que o projeto, a construção, a operação e a utilização das piscinas por crianças e até mesmo advertência para que as pessoas com cabelos longos (abaixo dos ombros) prendam-nos ou utilizem toucas para natação a fim de que sejam evitados acidentes (fls. 607/671)."

As mesmas conclusões constaram da r. Sentença de primeiro

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

grau, *verbis*:

"Isto porque, como apurado na perícia, no mencionado manual há 'citações sobre a segurança e, m piscinas, recomendando que o projeto, a construção e a utilização devem atender às Normas Técnicas e Legislação vigentes, como também as instruções dos fabricantes dos materiais, equipamentos e produtos químicos utilizados. Há também recomendações sobre o acesso de crianças nas piscinas. Não há exigência no sentido da prévia exibição, à cadeia de comercialização, de projetos de instalação previamente aprovados' (fls. 1522).

Assim, eram desnecessárias outras advertências no sentido de alertar o consumidor quanto à possibilidade de riscos decorrentes da instalação dos conjuntos filtro/bomba elencados nas tabelas fornecidas no manual da fabricante, inclusive porque o manual alerta 'sobre as máximas velocidades admissíveis no interior das tubulações de retorno e sucção' (fls. 1453).

Aliás, no que tange a cabelos longos (abaixo dos ombros), o manual da Jacuzzi recomendam que sejam presos na altura da nuca ou o uso de toucas para natação (fls. 1590 e 1523).

Assim, entendo que o manual possuía as informações necessárias sobre os riscos apresentados pelo produto (artigo 6.º, IV, do Código de Defesa do Consumidor), não sendo responsável pelo superdimensionamento da potência do equipamento, imputável exclusivamente ao condomínio. E, ante o uso anormal do produto, não há responsabilidade da fabricante." (fls. 3142/3143)

Destarte, estando consignado pelas instâncias de cognição plena que os manuais fornecidos pela fabricante traziam informações

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

suficiente à demonstração do perigo pela utilização inadequada do produto, sendo expressos, ainda, ao alertar sobre a necessidade de que pessoas de cabelos longos prendessem os mesmos à altura da nuca ou fizessem uso de toucas para natação, é descabido imputar à JACUZZI responsabilidade pelo evento danoso que ocorrera.

Insta observar, ainda, que eventual êxito das pretensões das recorrentes nesse sentido demandaria, no mínimo, fossem infirmadas as premissas fáticas firmadas pela Corte *a quo*, tarefa que inarredavelmente exigiria o reexame do acervo probatório carreado aos autos, labor que, como de sãbença, é proscrito à esta Corte Superior na via especial, consoante a inteligência do verbete sumular n.º 07/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

De toda sorte, *ad argumentandum tantum*, cumpre destacar que, de fato, consta dos manuais da JACUZZI (fls. 1523) tanto orientação expressa para utilização de toucas por pessoas de cabelos longos, quanto alerta de perigo pela utilização de piscinas desacompanhadas de adultos.

Assim, ficando evidente, como bem delimitado pelo acórdão recorrido, que pelo malsinado evento danoso deve ser responsabilizado o Condomínio Edifício Jardim da Juriti ("*quer pela má escolha do equipamento utilizado na piscina, quer pela ausência de placas indicativas dos perigos aos condôminos decorrentes da maior potencialidade do filtro instalado, ou, sobretudo, pela falta de preposto encarregado da vigilância dos usuários*"), e demonstrado que a fabricante do produto cumpriu com seu dever de informação, não há falar em responsabilidade desta pelo ocorrido.

- DA SEGURADORA AGF BRASIL SEGUROS S/A:

Aduzem as recorrentes, em síntese, que o v. acórdão recorrido declinou que a seguradora AGF figurou na lide como mera denunciada e garante do condomínio recorrido e que, por isso, a ação não teria sido julgada nos termos em que proposta, estando violados os arts. 128, 131 e 458, incisos II e III, do CPC, sobretudo porque desde o início do processo a seguradora teria sido incluída no pólo passivo da demanda.

Asseveram, ainda, que a não condenação da AGF ao

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

pagamento dos acréscimos resultantes de sua mora indenizatória configurou negativa de vigência pelo v. Aresto recorrido aos arts. 955, 1062, 1063, 1064, do CC/1916, bem como aos arts. 406, do Código Civil, e 293, do Código de Processo Civil vigente, e 293 do CPC.

Ao final, aduzem negativa de vigência aos arts. 159 e 1059, ambos do Código Civil de 1916, por não ter a Corte *a quo* condenado a seguradora AGF ao pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes da mesma mora que impôs a exposição pública da primeira recorrente, que se viu compelida a promover campanhas públicas de arrecadação de fundos para conseguir custear o tratamento de sua filha.

Preliminarmente, cumpre observar que não assiste razão às recorrentes quando sustentam ser deficiente a fundamentação do aresto recorrido. Isto porque, as conclusões da Corte *a quo*, a despeito de contrárias as pretensões das demandantes, decorreram do exame da exata questão proposta no feito, consoante se extrai do voto condutor do julgado, em especial do excerto inicialmente transcrito.

Melhor sorte socorre às recorrentes no pertinente ao pedido de condenação da seguradora AGF ao pagamento de juros e correção monetária decorrentes de sua mora indenizatória.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior, em casos análogos ao que se afigura, é firme no sentido de que, tratando-se de indenização por responsabilidade contratual, os juros moratórios correm da citação, sendo devidos, a partir daí à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até o dia 11.01.2003 (data da entrada em vigor do novo código civil) e, a partir daí, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Vejam-se, os seguintes precedentes:

"INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO E ACIDENTE PESSOAL. ACIDENTE TÍPICO OCORRIDO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SEGURO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELAS CONSEQÜÊNCIAS DO FATO, AINDA QUE VENCIDO O PRAZO CONTRATUAL.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

- A responsabilidade da companhia seguradora ("Bradesco Vida e Previdência S/A") decorre do fato (acidente típico), do qual resultaram seqüelas incapacitantes, evento lesivo esse que ocorreu no período de vigência do contrato de seguro com ela celebrado.

- Irrelevância, na espécie, da falta de comunicação do sinistro à seguradora.

- Juros de mora devidos no caso a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do Código Civil de 1916) até o dia 10.1.2003 e, a partir de 11.1.2003, data de vigência do novo Código Civil, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do atual CC).

Recurso especial conhecido e provido parcialmente." (REsp n.º 173.190/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJU de 03/04/2006)

"Indenização. Cabimento do pagamento do seguro. Recusa injustificada do pagamento durante severa lesão coberta pelo seguro. Dano moral. Juros moratórios. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

1. Não há fundamento para aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil diante de embargos de declaração interpostos com o fim de aclarar julgado obviando eventual dificuldade em torno do prequestionamento.

2. Os juros moratórios, como assentado na jurisprudência da Terceira Turma, são de 0,5% ao mês até a entrada do novo Código, quando passa a aplicar-se o respectivo art. 406.

3. Tratando-se de responsabilidade contratual, os

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

juros moratórios correm da citação.

4. Diante da peculiaridade da espécie, sendo a recusa do pagamento do seguro em momento de extrema fragilidade, necessária a cobertura para o pagamento da terapia em curso, fator de angústia, sofrimento e dor, a acrescer o padecimento da vítima em seu mais íntimo sentimento.

5. Os honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil não ensejam recurso especial.

6. O valor do dano moral só deve ser revisto quando exagerado, abusivo ou ínfimo, o que não ocorre neste caso.

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n.º 821506/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJU de 26/02/2007)

Com efeito, como bem asseverado pelo douto Ministério Público Federal, no parecer de fls. 3969/3989, "*o v. decisum recorrido não elidiu a responsabilidade contratual da seguradora AGF, contudo, negou, indevidamente, os acréscimos pelo atraso no pagamento. Ocorre que a seguradora foi citada em 30.04.1999 (fl. 388, vol. 2), mas veio a cumprir sua obrigação contratual apenas em 10.12.1999 (fl. 829/831, vol. 5), não logo após a decisão que, em 01.12.1999, deferiu a antecipação de tutela para determinar o pagamento imediato desta verba (fls. 781/782, vol. 4), nem em seguida a uma segunda intimação que, em 06.12.1999, reiterou a ordem para a efetivação desse mesmo depósito em 24 horas, sob pena de cometimento de crime de desobediência (fl. 791, vol 4), mas somente depois da decisão que, em 09.12.1999, estabeleceu multa diária pelo descumprimento daquela primeira (fl. 825, vol. 5)" (fls. 3987).*

Assim, o valor da indenização deve ser acrescido de correção monetária e dos juros devidos entre a data da citação e a data do efetivo pagamento, estes à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1062 do CC/1916, vigente naquele período.

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, merece acolhida também a pretensão das recorrentes de ver imputado à AGF o pagamento de indenização por danos morais advindos dessa mora indenizatória.

Isto porque, no caso dos autos, em que, sob qualquer aspecto, presume-se como gravíssima a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da mãe que teve sua filha menor vitimada no acidente, a demora no pagamento do seguro deu-se em momento de extrema fragilidade - face à necessidade de pagamento do tratamento em curso -, tudo isso configurando fatores de angústia, sofrimento e dor, a acrescer o padecimento da mãe da vítima em seu mais íntimo sentimento.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe dos seguintes precedentes:

"Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Recusa do plano de saúde em arcar com custos de cirurgia e implante de 'Stent Cypher', ao argumento de que tal aparelho seria, ainda, experimental. Alegação negada pelas provas dos autos e pela própria conduta posterior da seguradora, que nenhuma objeção impôs a idêntico pedido, em data posterior. Danos morais configurados, de acordo com pacífica jurisprudência do STJ. Perdas e danos. Possibilidade de pedido específico já na inicial, não realizado pelo autor. Impossibilidade de delegação da questão à liquidação da sentença em tal circunstância.

- Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.

- Na presente hipótese, acrescenta-se ainda que a conduta do plano de saúde assumiu contornos bastante abusivos que vão muito além do mero descumprimento contratual, na medida em que houve uma negativa

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

inicial e, a seguir, uma autorização para um segundo procedimento idêntico alguns meses depois, sem que qualquer alteração nas bases fáticas ou contratuais tivesse se operado. Evidente, portanto – conforme reconheceu o acórdão – que a primeira negativa da seguradora se resumiu a um verdadeiro ato de discricionariedade, praticado em desfavor do segurado e completamente desconectado do mínimo de razoabilidade.

- O acórdão entendeu que o autor, por conveniência, deixou de precisar o valor material de um de seus pedidos relativos a perdas e danos, quando tal providência era perfeitamente possível. Nessa perspectiva, é irrelevante que, em alguns casos específicos, seja possível relegar a fixação do 'quantum' à liquidação de sentença, porque tal só se dá em face de dificuldades inerentes ao próprio julgamento e não como decorrência de mera escolha do autor em assim descrever o pedido.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

Recurso especial parcialmente provido." (REsp n.º 993.876/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJU de 18/12/2007)

E a já transcrita ementa do acórdão do REsp nº 821.506/RJ, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Assim, deve ser reformado o acórdão recorrido para condenar a AGF BRASIL SEGUROS S/A ao pagamento dos acréscimos resultantes de sua mora indenizatória, bem como de indenização, por danos morais, em favor da primeira recorrente (MARIA ODELE SILVA DE SOUZA), no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

- DA COMPENSAÇÃO DAS VERBAS PERCEBIDAS PELA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA:

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

Consoante afirmam as recorrentes, por ter conferido caráter alimentar às verbas pagas pelo condomínio-recorrido a partir da antecipação de tutela de fls. 2256/2259, ordenando, assim, a compensação destas com a pensão alimentícia fixada no v. aresto recorrido, a Corte *a quo* teria afrontado os arts. 1015, II, do CC/1916 e 373, II, do Código Civil, vez que no entender das mesmas as verbas seriam de naturezas distintas.

Sustentaram, ainda, que referida questão não poderia ser apreciada na Corte *a quo* por não ter sido objeto de apelação, pelo que violados os arts. 128 e 512 do CPC.

Não prospera a alegação de julgamento *extra petita*. As verbas acerca das quais determinou-se, posteriormente, a compensação foram objeto do recurso de apelação das ora recorrentes, estando, assim, o Tribunal, apto a estabelecer a forma como se daria o pagamento das referidas parcelas, não importando em inovação a determinação de compensação das mesmas.

Por outro lado, ao contrário do afirmado no v. acórdão recorrido, as dívidas em tela não têm a mesma causa, porquanto a parcela paga mensalmente pelo condomínio-recorrido desde a antecipação da tutela está vinculada ao custeio do tratamento de FLÁVIA, enquanto a pensão alimentícia fixada em 04 (quatro) salários-mínimos decorre da perda de capacidade da mesma para qualquer ato da vida civil - mormente o previsível exercício de atividade remunerada.

Desse modo, por ter determinado a compensação não permitida pelos arts. 1015, II, do CC/1916, e 373, II, do Código Civil vigente, merece reparos o aresto recorrido.

- CONCLUSÃO:

Ex positis, nos termos da fundamentação supra, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial para:

a) afastar a culpa concorrente imputada à primeira recorrente, MARIA ODELE SILVA DE SOUZA, impondo ao CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDIM DA JURITI o pagamento integral do valor referente aos

cm04

C5428545150<51C821584191
28<05254@ 032461650
@

Superior Tribunal de Justiça

danos materiais, relativos ao tratamento clínico, ambulatorial e cirúrgico de FLAVIA DE SOUZA BELO, conforme discriminado na r. Sentença de primeiro grau, a ser apurado em sede de liquidação;

b) acrescer à condenação do condomínio-recorrido indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo dano estético causado à FLAVIA DE SOUZA BELO;

c) condenar a AGF BRASIL SEGUROS S/A ao pagamento dos acréscimos resultantes de sua mora indenizatória, bem como de indenização, por danos morais, em favor da primeira recorrente (MARIA ODELE SILVA DE SOUZA), no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e

d) afastar a compensação da parcela paga mensalmente pelo condomínio-recorrido desde a antecipação da tutela com aquela fixada à título de pensão alimentícia.

É como voto.