



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000957376

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001362-46.2012.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante DEHESLEI DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados VIAÇÃO JANUARIO LTDA e GERALDO BENTO DE LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente), MARCOS RAMOS E MARIA LÚCIA PIZZOTTI.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

Felipe Ferreira
Relator
Assinatura Eletrônica

Comarca: Mauá – 2ª Vara Cível
Apte.: Espólio de Deheslei de Souza.
Apdos: Viação Januário Ltda.; Geraldo Bento de Lima.
Juiz de 1º grau: Thiago Elias Massad
Remetidos ao Relator Des. Felipe Ferreira em: 01/08/2017

VOTO Nº 40.330

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA FATAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO PROMOVIDA PELO ESPÓLIO DA VÍTIMA FATAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. Não compete ao espólio da vítima falecida no acidente pleitear indenização por danos morais, pois a dor e a saudade que autorizam o manejo da ação afetam seus entes queridos do núcleo familiar, cabendo a estes ajuizar a referida pretensão. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação contra respeitável sentença de fls. 284/287 que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Pleiteia o apelante a reforma do julgado alegando que ocorreu julgamento *extra petita*, pois em nenhum momento os apelados alegaram que o espólio não é parte legítima para propor a ação de indenização por danos morais. Aduz que a inventariante está propondo a presente demanda em virtude do falecimento do titular do espólio decorrente de atropelamento causado em via pública pelo coletivo. Entende que se nenhum dos requeridos alegou a ilegitimidade ativa, não poderia o juízo sentenciante reconhecê-la de ofício. Salaria que nos termos do artigo 943 do Código Civil o direito ao recebimento de reparação se transmite com a herança e que o falecido está devidamente representado por sua herdeira, sendo plenamente cabível figurar no polo ativo da demanda. Esclarece que quando propôs a ação o processo de inventário ainda se encontrava em curso e como herdeira, filha e inventariante pode ajuizar em nome do “*de cujus*” a ação de reparação de danos. Assim, a legitimidade ativa deve ser reconhecida.

No mais, alega que houve cerceamento de defesa na medida em que a realização de perícia técnica era imprescindível para apurar a velocidade em que o coletivo trafegava era. Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de declarar a legitimidade do espólio e determinar a realização da perícia técnica requerida.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

Recebidos os presentes autos em virtude de redistribuição realizada em 31/07/2017, por força da Resolução nº 737/2016 do Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Inicialmente cabe afastar a alegação de julgamento extra petita como sugerido pelo apelante.

Isto porque, embora os apelados não tenham alegado em sede de defesa a ilegitimidade ativa da parte autora, tal questão envolve matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado sem qualquer violação ao princípio da congruência.

Nesse sentido, a lição do eminente NELSON NERY JÚNIOR (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, p. 336/337), *verbis*:

"Como as questões de ordem pública não necessitam ser deduzidas em juízo, pois o juiz deve conhecê-las de ofício, não se pode falar em decisão extra ou ultra petita, quando não se encontram expressas no pedido e o juiz, nada obstante, sobre elas se pronuncia. O princípio da congruência entre o pedido e a sentença não incide sobre as matérias de ordem pública."

Dessa forma, sem qualquer respaldo o pedido de reconhecimento de julgamento *extra petita* como alegado pelo apelante.

E o recurso não merece prosperar.

Bem andou o ilustre magistrado sentenciante ao reconhecer a ilegitimidade ativa do espólio autor nos seguintes termos:

"Incabível o pleito de danos morais pelo espólio.

No caso em tela, o direito afirmado na pretensão, qual seja, o dano moral, objeto da pretensão processual delineada nos pedidos articulados na exordial, não é titularizado pelo Espólio da vítima fatal de acidente de trânsito, mas, em tese, por seus pais, irmãos, filhos e cônjuge, que se veem privados de sua convivência e existência, causando-lhes dor e sofrimento.

Não se há de confundir a hipótese na qual "o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais" (RSTJ 194/465), com a presente em que a ação foi ajuizada pelo próprio espólio posteriormente ao óbito do "de cujus". Na primeira hipótese, a indenização por danos morais haveria de incorporar o patrimônio do de cujus no momento de sua ocorrência, já na segunda hipótese não há sofrimento, abalo moral ou dor psíquica daquele ("de cujus") que seja indenizável, mas apenas daqueles seus entes familiares que foram atingidos pela dor de sua perda.

Em outras palavras, a indenização por danos morais por morte de parente é direito próprio dos herdeiros, havendo de ser pleiteado em seu nome e não do espólio (universalidade de fato).

Nesse sentido entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA MUNICÍPIO. DANO MORAL DECORRENTE DE MORTE CAUSADA POR ACIDENTE DE TRABALHO. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE. DIREITO PESSOAL DOS HERDEIROS. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA EC N.º 45/2004. PERPETUATIO JURISDICTIONES. ART. 114, VI, DA CF/88. SENTENÇA. EXISTÊNCIA. 1. Ação indenizatória intentada contra o Município de Teófilo Otoni - MG, na qual se pleiteia reparação por danos morais e materiais decorrentes da morte, em acidente de trabalho, de prestador de serviço. (...) 6. Controvérsia gravitante em torno da legitimidade ativa do espólio para pleitear a reparação por dano moral resultante do sofrimento causado à família do de cujus, em decorrência de seu abrupto falecimento em acidente de trabalho. 7. O artigo 1.526, do Código Civil de 1916 (atual artigo 943, do

CC/2002), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança, (droit de saisine) restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio de cujus ou sucessor, nos termos do artigo 43, do CPC. (...) 9. Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do de cujus constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, nomine proprio, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido". 10. Recurso especial desprovido. (REsp 697141/MG - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJ 29/05/2006 p. 167)

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial da ação de ressarcimento de danos." (fls. 285/286)

De fato, não possui o espólio/autor a legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais em virtude do falecimento do mesmo em razão de acidente de trânsito.

Por mais que alegue o apelante que o direito à reparação se transmite com a herança, o caso dos autos não se trata de sucessão dos herdeiros do espólio nos autos de ação que foi anteriormente proposta pelo *de cujus* e que veio a falecer durante o processo, mas sim de pedido de indenização por danos morais em razão da morte do *de cujus* em acidente de trânsito pretendida pelo espólio.

Nesse esteio restou bem claro na petição inicial que o espólio autor pretende a indenização por danos morais em virtude de imensa dor que o falecimento do *de cujus* trouxe aos seus filhos.

Vê-se portanto, que o dano moral pretendido é direcionado aos herdeiros do falecido e não ao mesmo. Logo, são os filhos do Sr. Deheslei de Souza quem possuem legitimidade ativa para propor a ação de indenização por danos morais contra os requeridos.

Na precisa lição de NELSON NERY JÚNIOR (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 9ª ed., RT., p. 436), temos:

"Parte, em sentido processual é aquela que pede (parte ativa) e aquela em face de quem se pede (parte passiva) a tutela jurisdicional. Os demais participantes da relação processual (juiz) ou do processo lato sensu (advogado, MP, auxiliares da justiça etc) não são partes. Os litisconsortes, o MP quando ajuíza ACP ou ação coletiva, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo, o assistente litisconsorcial (CPC 54) são partes no sentido processual. Quando existe coincidência entre a legitimação do direito material que se quer discutir em juízo e a titularidade do direito de ação, diz-se que se trata de legitimação ordinária para a causa, que é a regra geral: aquele que se afirma titular do direito material tem legitimidade para, como parte processual (autor ou réu), discuti-lo em juízo.

Há casos excepcionais, entretanto, em que o sistema jurídico autoriza a alguém a pleitear, em nome próprio, direito alheio".

Desse modo, era mesmo o caso de reconhecimento da ilegitimidade ativa do espólio para o ajuizamento da presente ação indenizatória, mormente, quando se justifica o dano em virtude da ausência do falecido junto ao seio familiar, sendo certo que aos herdeiros compete a legitimidade ativa da presente ação, conforme jurisprudência a seguir colacionada:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - MORTE DO OBREIRO POR ATO ILÍCITO - LEGITIMIDADE - ESPÓLIO - NÃO RECONHECIMENTO. Considerando-se que são as pessoas naturais que sofrem as conseqüências da morte do autor da herança, e não o espólio, este, embora dotado de capacidade processual (Código de Processo Civil, artigo 12, V), não detém legitimidade ativa para postular em juízo, em nome próprio, reparação de dano material e moral sofrido por outrem, no caso, a genitora do obreiro falecido (Código de Processo Civil, artigos 3º e 6º). (AI 860.445-00/8 - 11ª Câ. - Rel. Juiz CLÓVIS CASTELO - J. 25.10.2004).

APELAÇÃO – CONSUMIDOR – COBRANÇA EFETUADA APÓS FALECIMENTO DE TITULAR DA CONTA BANCÁRIA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. ESPÓLIO ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - Espólio que pleiteia indenização por dano moral em decorrência dos débitos de parcelas referentes a empréstimo consignado e outros produtos contratado pela falecida - Falta de legitimidade para

buscar reparação por danos morais decorrentes de dano ocorrido após a morte do titular - Direito patrimonial de requerer a indenização é transferido aos herdeiros, não ao espólio - Precedentes. 2. HERDEIROS DANOS SOFRIDOS - Argumentos dos apelantes que convencem - Banco que não logrou demonstrar a ausência de responsabilidade alegada - Fortuito Interno - Dever de indenizar caracterizado - Danos in re ipsa, decorrentes da falha na prestação do serviço - Conduta do banco, que se mostrou indiferente às agruras vivenciadas pelo consumidor, não resolvendo prontamente o imbróglio - Danos morais caracterizados, ainda que o fato não tenha desbordado na negativação do nome dos autores. 3. QUANTUM INDENIZATÓRIO - Considerando-se as particularidades do caso concreto, notadamente grau de culpa e extensão dos danos, fixa-se a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) Importe, conquanto inferior ao pleiteado pelo autor, demonstra-se suficiente para desestimular a repetição de situações envolvendo tais ofensas. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Ap. nº 1018025-16.2015.8.26.0003 – 37ª Câm. de Direito Privado – Rel. Des. SERGIO GOMES – J. 26/09/2017).

RESPONSABILIDADE CIVIL ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REFORMA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA REQUERER, EM NOME DO DE CUJUS, DANOS MORAIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEGITIMIDADE PARA REQUERER DANOS MATERIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES EM RAZÃO DA AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ POR PARTE DO DE CUJUS. DANOS MATERIAIS PARCIALMENTE COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES OCORRENTES. QUANTIA FIXADA PELA SENTENÇA MANTIDA, SÓ ALTERADA A FORMA DE CORREÇÃO, QUE NÃO PODE USAR O SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. NECESSIDADE DE SE APURAR O VALOR DOS DANOS MATERIAIS NO CAMINHÃO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. *Apelação parcialmente provida. (Ap. nº 1041283-55.2015.8.26.0100 – 36ª Câm. de Direito Privado – Rel. Des. JAYME QUEIROZ LOPES – J. 27/07/2017)*

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Erro médico em decorrência de cirurgia de colocação de fêmur. Indenização. Erro Médico. Início do Prazo Quinquenal. Princípio da Actio Nata. Sentença Reformada. Ilegitimidade Ativa do Espólio. Direito próprio daquelas que sofreram com a perda do ente querido (pretium doloris) e não do espólio. Extinção do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo sem resolução do mérito. Recurso não provido. (Ap. nº 0002235-24.2013.8.26.0053 – 3ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. RONALDO DE ANDRADE – J. 02/06/2015)

Dessa forma, era mesmo o caso de reconhecer a ilegitimidade ativa do espólio/autor.

Por fim, mesmo desprovido o recurso, o que implicaria na majoração da verba honorária da parte adversa, nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, não o faço por ser a parte apelante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

FELIPE FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica