



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000471280

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0026374-70.2005.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que são apelantes ANA SHIRLEY ORTIZ (JUSTIÇA GRATUITA) e UNIBANCO AIG SEGUROS S.A., é apelado WAL-MART BRASIL LTDA..

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso e julgaram improcedente a demanda em relação à coautora Ana Shyrlei, V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MAURO CONTI MACHADO (Presidente) e ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 5 de agosto de 2014.

Piva Rodrigues
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026374-70.2005.8.26.0554

APELANTE: Ana Shirley Ortiz

APELADOS: Unibanco AIG Seguros S/A e Wal-mart Brasil Ltda.

INTERESSADA: Sueli Ortiz

COMARCA: Santo André – 2ª Vara Cível

PROCESSO NA ORIGEM: 554.01.2005.026374-1

VOTO: 18454

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA PARCIAL COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXCLUSÃO DE UMA DAS LITISCONSORTES DO POLO ATIVO DA AÇÃO. INCONFORMISMO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA.

1. Ainda que a legislação não seja positiva em especificar a amplitude da legitimação ativa em indenização por danos morais reflexos, é certo que, em tese, a coautora pode suscitar a responsabilização do suposto ofensor ao ostentar as condições de progenitora, de testemunha do acidente e de acompanhante do processo de convalescença de sua filha, esta última a figura diretamente ofendida pelo ato indicado como lesivo. Demonstrado o mínimo liame que conecta a parte requerente-apelante ao plano de receptora do sofrimento gerado pelo comportamento ilícito da parte adversa.

2. O dano moral sofrido por Sueli, tal qual confirmado nos autos suplementares, não se espraiou à esfera personalística de sua genitora, Ana Shyrlei.

3. Recurso provido em parte, deslocado o fundamento da sentença para improcedência do pedido indenizatório formulado pela coautora Ana Shyrlei.

Em ação de reparação por danos materiais e morais movida por Sueli Ortiz e Ana Shirley Ortiz contra Wal-mart Brasil Ltda., que após denunciou à lide Unibanco AIG Seguros S/A, o **E. Juiz de Direito Luís Fernando Cardinale Opdebeeck** proferiu sentença parcial, cujo relatório passo a adotar, por meio da qual julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação à autora Ana Shirley, ao fundamento de ilegitimidade de parte ativa (nos termos do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

artigo 267, inciso VI, CPC).

Segundo declarou o juízo sentenciante, *“verifica-se da inicial, (sic) que foi sua filha que sofreu o acidente mencionado, e, conseqüentemente, as lesões que deste advieram. O direito à reparação do dano sofrido é exclusividade de quem o sofreu. No caso presente é a filha da autora, Sueli Ortiz, quem sofreu o acidente”* (fls. 244).

No mesmo ato saneador do processo, o juízo a quo fixou o ponto controvertido da causa (*“responsabilidade e culpa do requerido quanto ao acidente sofrido pela autora Sueli Ortiz, ocorrido dentro de suas repartições”*) e deferiu a produção de provas pericial e testemunhal (fls. 244/246).

Sentença parcial proferida em 19.06.2009 (fl. 246).

Insurgente, a coautora Ana Shirley apela (fls. 263/278). Defende a legitimação ativa para postular a demanda reparatória em conjunto com a sua filha. Aponta para posicionamento doutrinal e jurisprudencial no sentido de *“conferir a legitimidade para exigir a reparação do dano moral aos parentes mais próximos dos vitimados por acidentes como o ocorrido com a co-autora, tendo em vista em que compõem núcleo familiar mais íntimo”* (fl. 269). Agrega que *“não há dúvida de que uma mãe sofre, convalesce juntamente com a filha quando essa se encontra doente, não só fisicamente como emocionalmente”* (fls. 272). Embasa seu pleito também sob o campo da dignidade da pessoa humana. Pede o provimento do recurso, para reconhecer a apelante como parte legítima no feito.

Recurso recebido em regulares efeitos (fls. 280) e respondido (fls. 283/287, por Wal-Mart; fls. 288/295, por Unibanco AIG).

Em decisão, o juízo de primeiro grau determinou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

a formação de autos suplementares, *“com todas as peças necessárias para continuidade da ação em relação às demais partes”* (fls. 302).

Subiram os autos ao E. Tribunal em 13.05.2010, com distribuição por prevenção a esta Relatoria em 29.06.2010.

Conclusos para julgamento definitivo em 05.02.2014, a ser realizado em conjunto com a Apelação Cível nº 9000004-95.2005.8.26.0554.

É o relatório.

Em preliminar, avalio que o juízo *a quo*, mesmo se tratando de sentença parcial (já que decretada a ilegitimidade ativa de apenas uma das coautoras), resolveu admitir o recurso de apelação, procedimento ora confirmado nessa instância para que seja possibilitado o reexame desta questão.

E anoto a peculiaridade de que, mesmo em pendência desse recurso de apelação, ele determinou o prosseguimento do feito na origem, com os demais litigantes, com a formação de autos suplementares.

Ao apelo.

Em debate está a averiguação se a progenitora da vítima de queda no estabelecimento da ré-denunciante Wal-mart pode ou não se posicionar como litisconsorte ativo na demanda reparatória ajuizada.

Como relatado na inicial, foi a filha da apelante Ana Shirley, Sra. Sueli, quem sofreu a alegada queda enquanto transitava no estabelecimento da empresa-ré, tendo suscitado a variada gama de danos físicos, estéticos, materiais e morais por conta desse episódio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Já a genitora, arguindo ter sofrido em conjunto com a filha por conta desse acontecimento, postulou para si a indenização por dano moral reflexo.

Ou seja, para apurar a legitimidade ativa da progenitora da vítima, devemos considerar, nesse exame particular, se há ou não transcendência dos efeitos do acidente e das possíveis lesões sofridas pela pessoa que caiu à esfera psíquica de pessoa próxima, com vínculo afetivo e familiar.

E vem sendo decidida no E. Superior Tribunal de Justiça a admissibilidade de se postular a indenização por dano moral indireto ou reflexo, mediante o preenchimento desses requisitos jurídicos, a saber:

“(…) [E]m alguns casos, não somente o prejudicado direto padece, mas outras pessoas a ele estreitamente ligadas são igualmente atingidas, tornando-se vítimas indiretas do ato lesivo. Assim, experimentam os danos de forma reflexa, pelo convívio diuturno com os resultados do dano padecido pela vítima imediata, por estarem a ela ligadas por laços afetivos e circunstâncias de grande proximidade, aptas a também causar-lhes o intenso sofrimento pessoal.

(…)

O dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection* constitui direito personalíssimo dos referidos autores, conferindo-lhes direito à indenização por dano reflexo, por terem sido atingidos, também, em sua esfera de sofrimento.

SÉRGIO SEVERO assinala que: *Sobrevivendo a vítima direta, a sua incapacidade pode gerar um dano a outrem, Neste caso, o liame de proximidade deve ser mais estreito. Os familiares mais próximos da vítima direta gozam o privilégio da presunção – juris tantum – de que sofreram um dano em função da morte do parente, mas, se a vítima sobreviver, devem comprovar que a situação é grave e que, em função da convivência com a vítima, há um curso causal suficientemente previsível no sentido de que o dano efetivar-se-á* ('Os danos extrapatrimoniais', São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 25/26).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

A jurisprudência desta Corte admite a indenização por danos morais indiretos ou reflexos, conforme se depreende dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDIRETO AJUIZADA PELO CÔNJUGE DA VÍTIMA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL HAVIDA ENTRE AS PARTES - INEXISTÊNCIA - ARGÜIÇÃO EM AÇÃO PRÓPRIA - NECESSIDADE - RESSARCIMENTO DE DANO MORAL INDIRETO - NATUREZA E FUNDAMENTOS DIFERENTES DAQUELES CONTIDOS NA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS AJUIZADA PELA VÍTIMA DO ACIDENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - FIXAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - FASTAMENTO - NECESSIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 98 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A MULTA FIXADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (REsp 1041715/ES, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 13/06/2008);

DANO MORAL - PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DESNECESSIDADE - MORTE - DANO MORAL E MATERIAL - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 37.

- É possível reparação moral por morte de parente próximo independentemente de prova de dependência econômica.

- Os parentes próximos do falecido podem cumular pedidos de indenização por dano material e moral decorrentes da morte.

(REsp 331.333/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 13/03/2006);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. DANO POR VIA REFLEXA.

I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

II – Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 530.602/MA, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 17/11/2003).“

(REsp 876.448-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.06.2010)

Feitas essas observações, tenho que a apelante detém condição subjetiva para figurar no polo ativo da lide.

A legitimidade ativa para a causa deve ser extraída do relato dos fatos tais como apresentados à oportunidade da petição inicial.

Assim revela a narrativa:

“Do dano moral sofrido pela Autora – Ana Shyrlei.

A autora, mãe de Sueli foi quem lhe deu assistência e apoio nesse momento difícil.

Desnecessário se faz descrever o seu sofrimento, pois não há dúvida de que uma mãe sofre, convalesce juntamente com a filha, quando essa encontra-se doente, não só fisicamente como emocionalmente.

E foi exatamente isso que a Autora fez, amparou sua filha e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

sofreu com ela. Dessa forma, requer a Autora que a Ré seja condenada a indenizar pelos danos morais sofridos (...)"
(fls. 08 dos autos)

Ainda que a legislação não seja positiva em especificar a amplitude da legitimação ativa em indenização por danos morais reflexos, é certo que, em tese, a coautora pode suscitar a responsabilização do suposto ofensor ao ostentar as condições de progenitora, de testemunha do acidente e de acompanhante do processo de convalescença de sua filha, esta última a figura diretamente ofendida pelo ato indicado como lesivo.

Resta demonstrado o mínimo liame que conecta a parte requerente-apelante ao plano de receptora do sofrimento gerado pelo comportamento ilícito da parte adversa.

Reformada a sentença para integrar a apelante ao polo ativo do feito, deve-se examinar a possibilidade de, desde logo, julgar o feito em seu mérito.

Constitui dever do julgador a aplicação do artigo 515, § 3º, CPC, caso respeitados os seguintes pressupostos.

Primeiramente, o atendimento às condições prévias para o conhecimento do recurso, consistentes na admissibilidade do recurso de apelação, validade da sentença recorrida e inexistência de vício ou impedimento, cognoscível de ofício ou alegado e rejeitado, mas não precluso.

Ademais, ultrapassada a fase do conhecimento do apelo, deverá ser ultimada a fase cognitiva do processo, caso concorram os requisitos de causa que verse sobre questão exclusivamente de direito, bem como a possibilidade de imediato julgamento da ação (ou seja, em última *ratio* a desnecessidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

instrução probatória para solver a quaestio juris) (ensinamentos extraídos de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª ed., vol. V. (arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 430/1).

Todos os requisitos acima enumerados foram demonstrados, desde a admissibilidade do apelo à verificação de que a questão controvertida debatida possa ser resolúvel pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à apreciação do Colegiado, pela prova já produzida, inclusive nos autos suplementares (Apelação nº 9000004-95.2005.8.26.0554).

Afinal, devemos ter em consideração de que a indenização pretendida tem por causa de pedir o relato da coautora Ana Shyrlei de que teve sofrimento psicológico e constrangimento desmesurados em razão do comportamento ilícito da parte ré Wal-Mart, que, ao prestar serviço de modo defeituoso, foi o responsável pela lesão física sofrida pela filha de Ana Shyrlei, Sra. Sueli, e de todos os desdobramentos relatados na exordial.

A instrução probatória levada a cabo enquanto pendente o processamento desse recurso de apelação, embora não tenha contado com a participação da coautora Ana Shyrlei, foi feita de modo atencioso à solução dos pontos controvertidos da causa.

Em especial, a prova oral, coletada de uma testemunha presencial do acidente e outra que disse ter observado a condição física da coautora Sueli após o acidente, após visita à sua residência.

E a prova pericial, realizada na pessoa da coautora Sueli, que atestou, de modo inequívoco, os danos à sua incolumidade física gerados diretamente pela sua queda no estabelecimento empresarial da ré.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Nesses termos é dispensada qualquer outra providência probatória suplementar, principalmente o depoimento pessoal de Ana Shyrlei, pois é possível, a partir do relato trazido na inicial, constatar se a conduta do supermercado trouxe algum prejuízo moral à Ana Shyrlei.

Indefectivamente, a resposta penderá pela negativa.

Porque, ainda que nos autos suplementares (apreciados nesta mesma oportunidade) tenha sido julgado confirmar-se a ocorrência do dano moral indenizável sofrido por Sueli, essa consequência não se espraia de modo automático à sua genitora Ana Shyrlei.

Devemos verificar se a conduta determinante do supermercado para a ocorrência do resultado lesivo [que foi exatamente a falta de destinação e cuidado com o oferecimento de um estabelecimento adequado para a circulação de pessoas, e que acabou gerando o acidente e as lesões à pessoa de Sueli] trouxe alguma repercussão nefasta à esfera personalística de Ana Shyrlei.

Por qualquer ângulo que se visualize esse fato lesivo, não se mostra como integrar a coautora Ana Shyrlei como receptora dessa conduta, nem mesmo de modo reflexo.

Relevantíssimo notar que a mãe da acidentada não estava presente no momento do acidente.

Mesmo que seja considerado que o sofrimento da coautora Sueli se prolongou em seu ânimo por conta do período de convalescença, o dano provocado adquire um ânimo estritamente personalíssimo.

Ainda mais quando referido na exordial que, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

reparação da fratura, Sueli teve internamento alongado por período ínfimo, sem que se tenha relatado qualquer outra intercorrência que tenha exigido a participação ou apoio indispensável de qualquer outra pessoa.

Nem se apurou alguma sequela incapacitante grave e/ou permanente, inclusive laborativa, que tenha prejudicado, de certa forma, o cotidiano da Sra. Ana Shyrlei, ou lhe tenha impingido a necessidade de acompanhamento psicológico contínuo.

De fato, temos um evento lamentável, gerado pelo tratamento negligente da ré-apelada em relação às dependências de seu estabelecimento e que provocou séria lesão física à coautora Sueli, sem que dessa conjuntura fática se possa resultar algum tipo de dano moral indireto ou reflexo à familiar da vítima.

Reforma-se, nesses termos, a sentença proferida para deslocar o fundamento da sentença de extinção sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa, para improcedência do pedido indenizatório por dano moral apresentado pela coautora Ana Shyrlei.

Por consequência, fica a coautora Ana Shyrlei condenada a pagar custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios aos patronos da parte adversária Wal-Mart, esses arbitrados, pela complexidade diminuta da causa, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita à coautora Ana Shyrlei, a exigibilidade de tais verbas fica suspensa, condicionada à verificação dos critérios previstos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por tais fundamentos, dá-se provimento em parte ao recurso, para julgar improcedente em relação à coautora Ana



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Shyrlei.

PIVA RODRIGUES

Relator