



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

**Registro: 2015.0000154744**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0236953-46.2009.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FÁBIO PEREIRA MELGAR (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante LEANDRO SANTOS DA FONSECA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso do réu. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente sem voto), CLAUDIO HAMILTON E EDGARD ROSA.

São Paulo, 12 de março de 2015.

**Hugo Crepaldi**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

Apelação Cível nº 0236953-46.2009.8.26.0007

Comarca: São Paulo

Apte/Apdo(a): Fábio Pereira Melgar

Apte/Apdo(a): Leandro Santos da Fonseca

Voto nº 11.134

**APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – Demonstrada a culpa do condutor, elemento fundamental à configuração da responsabilidade extracontratual por acidente de trânsito – Motorista de automóvel que, alcoolizado, ultrapassou o semáforo em sinal vermelho e evadiu-se do local, arrastando a vítima que faleceu no local por vários metros durante a fuga nas imediações de duas faixas de pedestres – LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” – Reconhecida – Irmão da vítima – Precedentes do STJ – DANOS MORAIS – Evidentes reflexos gerados pelo falecimento de irmão, cujos laços familiares, uma vez comprovados, fazem presumir a existência de vínculo afetivo, ensejando compensação pelos danos causados – “QUANTUM” INDENIZATÓRIO – Manutenção do valor fixado na r. sentença, pautado na razoabilidade e adequado à compensação dos danos suportados de forma justa e moderada, atendendo às particularidades do caso concreto sem que se possa falar em enriquecimento ilícito da parte – SUCUMBÊNCIA – Condenação em valor diverso do pleiteado a título de danos morais que não enseja sucumbência – Súmula 326 do STJ – Honorários advocatícios fixados em percentual condizente com os parâmetros legais constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil – Recurso do autor parcialmente provido e negado provimento ao da ré.**

Vistos.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

Trata-se de Apelações interpostas por **FÁBIO PEREIRA MELGAR** e **LEANDRO SANTOS DA FONSECA**, nos autos da ação de indenizatória que este move contra aquele, objetivando a reforma da sentença (fls. 350/360) proferida pela MM. Juíza de Direito Dra. Fabiana Pereira Ragazzi, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu ao pagamento de R\$ 31.100,00 a título de danos morais, bem como ao das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor devidamente atualizado da condenação.

Apela o réu **FÁBIO MELGAR** (fls. 367/381) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva “*ad causam*” e, no mérito, “*error in judicando*” em decorrência de julgamento supostamente contrário à prova dos autos, por fim, aduz a necessidade de reforma da sentença quanto a sua condenação no ônus da sucumbência.

Requer, assim, o reconhecimento da total improcedência do pleito inicial e, subsidiariamente, pugna pela redução do “*quantum*” indenizatório.

Em seu apelo adesivo (fls. 404/415) o autor, a seu turno, insurge-se pleiteando a majoração dos valores arbitrados a título de indenização por danos morais e honorários advocatícios sucumbenciais.

Recebidos os apelos no duplo efeito (fls. 387 e 416), foram apresentadas contrarrazões (fls. 394/401 e 418/423).

**É o relatório.**

Cuida-se de atropelamento de pedestre em via urbana por veículo conduzido pelo réu, **FÁBIO PEREIRA MELGAR**, na

madrugada do dia 30.08.2009 (por volta das 04h20), com resultado morte para o irmão do autor, Adriano da Fonseca Pereira, que contava 20 anos de idade ao tempo dos fatos.

Pode-se depreender a dinâmica do acidente a partir do conjunto probatório carreado aos autos: Boletim de Ocorrência lavrado (fls. 28/32), Laudo Pericial (fls. 191/198) e Exame Toxicológico do réu (fls. 131), assim como através da prova oral produzida (fls. 303/308 e 317/325).

Em síntese, os fatos se deram em trecho plano com suave curvatura à direita de via urbana sinalizada (fls. 199), tendo-lhe dado *causa* o réu, que, alcoolizado, ultrapassou o semáforo em sinal vermelho e evadiu-se do local, arrastando a vítima por vários metros em sua fuga após colhê-la durante a travessia da via, nas imediações de uma faixa de pedestres (*Laudo Pericial* - fls. 191/220, em especial fls. 199 e seguintes).

A sentença, pois, comporta reparo apenas no que diz respeito ao arbitramento da verba honorária sucumbencial, respeitado o entendimento da MM. Julgadora de Primeiro Grau.

Não obstante, cumpre afastar as demais alegações feitas pelas partes, começando pela preliminar de ilegitimidade passiva “*ad causam*” arguida pelo réu, em decorrência de o autor ser irmão da vítima.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao sustentar que se presume, de modo relativo, do vínculo familiar decorrer a existência de laço afetivo a ensejar, uma vez comprovado, o reconhecimento da legitimidade ativa do irmão ou

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

irmã para pleitear danos morais decorrentes do óbito ocasionado por acidente:

*“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE IRMÃO EM DECORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. SUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO FAMILIAR. LAÇO AFETIVO PRESUMIDO. ARTIGO ANALISADO: 333, CPC... Controvérsia centrada em determinar se cabe aos irmãos de vítima fatal de acidente de trânsito, para fazerem jus à compensação por danos morais, o ônus de provar a existência de anterior vínculo afetivo com o irmão falecido. 3. Se ordinariamente o que se verifica nas relações entre irmãos é o sentimento mútuo de amor e afeto, pode-se presumir, de modo relativo, que a demonstração do vínculo familiar traz ínsita a existência do laço afetivo. Como corolário, será de igual forma presumível que a morte de um acarrete no irmão supérstite dor, sofrimento, angústia etc. 4. Assim sendo, se a relação familiar que interliga irmãos é presumidamente estreita no tocante ao vínculo de afeto e amor e se, igualmente, desse laço se origina, com a morte de um, a dor, o sofrimento, a angústia etc. nos irmãos supérstites, não é razoável exigir destes prova cabal acerca do vínculo afetivo para efeito de comprovação do dano alegado. 5. Na espécie, portanto, não é atribuível às irmãs postulantes o ônus de provar a existência de anterior laço afetivo com a vítima, porque esse vínculo é presumido. Basta a estas, no desiderato de serem compensadas pelo dano moral sofrido, comprovar a existência do laço familiar para, assim, considerar-se demonstrado o fato constitutivo do direito alegado (art. 333, inc. I, do CPC). 6. Recurso especial provido.” (STJ, Recurso Especial nº 1.405.456-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrigli, J. 03.06.2014).*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE AÉREO QUE VITIMOU IRMÃO DA AUTORA. **LEGITIMIDADE***

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

**ATIVA PARA A AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. IRMÃO UNILATERAL. IRRELEVÂNCIA. DANO MORAL IN RE IPSA.** 1. Por analogia do que dispõem os arts. 12 e 948 do Código Civil de 2002; art. 76 do Código Civil de 1916; e art. 63 do Código de Processo Penal, com inspiração também no art. 1.829 do Código Civil de 2002, como regra - que pode comportar exceções diante de peculiaridades de casos concretos -, os legitimados para a propositura de ação indenizatória em razão de morte de parentes são o cônjuge ou companheiro(a), os descendentes, os ascendentes e os colaterais, de forma não excludente e ressalvada a análise de peculiaridades do caso concreto que possam inserir sujeitos nessa cadeia de legitimação ou dela excluir. 2. No caso em exame, seja por força da estrita observância da ordem de vocação hereditária - pois a autora é a única herdeira viva do falecido -, seja porque **país, filhos, cônjuge e irmãos formam indissolúvel entidade familiar, reconhece-se a legitimidade da irmã da vítima para o pleito de indenização por dano moral em razão de sua morte.** 3. O fato de a autora ser irmã unilateral e residir em cidade diferente daquela do falecido, por si só, não se mostra apto para modificar a condenação, uma vez que eventual investigação acerca do real afeto existente entre os irmãos não ultrapassa a esfera das meras elucubrações. **No caso, o dano moral continua a ser in re ipsa.** 4. Valor da indenização mantido, uma vez que não se mostra exorbitante (R\$ 81.375,00). 5. Recurso especial não provido.” (STJ, Recurso Especial nº 1.291.845 - RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 03.06.2014).

No mérito, cediço que para a caracterização da responsabilidade civil extrapatrimonial decorrente de acidente de trânsito é necessária demonstração de *ato ilícito, dano, nexo causal* entre eles e *culpa*.

Com efeito, incontestes tais elementos diante da conduta do réu, ébrio (*Exame Toxicológico do réu* - fls. 131) e em

velocidade acima do limite permitido para o local (*Laudo Pericial* - fls. 191/198) que se evadiu em patente omissão tendo, mesmo, agredido um dos policiais que o conduziu à delegacia (*Boletim de Ocorrência lavrado* - fls. 28/32), não se prestou a prova oral produzida a desconstituir a versão da parte autora (fls. 303/308 e 317/325), acabando por corroborar, mesmo, a omissão de socorro e a elevada velocidade com que transitava na via, totalmente incompatível com a proximidade de duas faixas de pedestres no local (fls. 199).

Repelidas todas as alegações da empresa ré, resta analisar os pleitos do autor pela majoração do *quantum* indenizatório, improcedente, e aumento do valor fixado a título de honorários sucumbenciais.

Quanto aos danos morais, a princípio, convém ressaltar a lição do ilustre Orlando Gomes ao retratar sua dupla função, de expiação, em relação ao culpado, e de satisfação, em relação à culpa, ressaltando serem tão somente *compensáveis*:

*“Dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem. (...) Observe-se, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento. Entendida nestes termos a obrigação de quem o produziu, afasta-se a objeção de que o dinheiro não pode ser o equivalente da dor, porque se reconhece que, no caso, exerce outra função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à culpa.”* (“Obrigações”, 11ª ed. Forense, pp. 271/272).

No que tange à necessidade de comprovação, importa ainda notar que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio, conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

*“... na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge “ex facto” ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em “damnum in re ipsa”. Ora, trata-se de presunção absoluta ou “iure et de iure”, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.”* (“Reparação Civil por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202-204).

Para caracterizar o dano moral, faz-se necessária a presença de dano grave a justificar o montante da concessão a título de satisfação de ordem pecuniária ao ofendido e a aferição do grau de ilicitude e contribuição para o evento danoso a fim de modulá-lo.

A dificuldade inerente a tal atividade reside no fato de a lesão a bens extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, vez que seria impossível determinar o exato valor da honra, do bem estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Obtempera-se, ainda, no especial tocante ao caso concreto, uma vez que a vítima tinha como próximos mais de um irmão além dos pais e há notícia da interposição de outras ações com pedido de



indenização por danos morais, que se impõe tratar o instituto como conquista e direito assegurado pela Carta Magna, e não pura e simplesmente banalizá-lo, tornando-o fonte de enriquecimento sem causa, tal qual preleciona Rui Stoco sobre a concessão de indenização compensatória feita por mais de um sucessor ou legitimado (*“Tratado de Responsabilidade Civil”*, Editora Revista dos Tribunais, 8ª Edição, pp. 1904/1905).

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, todavia, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (*função satisfativa*) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (*função pedagógica*).

Portanto, tomam-se por base aspectos do caso concreto – *extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos* – para definir o valor que deve ser arbitrado, de maneira que ele atinja de forma relevante o patrimônio do ofensor sem, contudo, ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

Neste caso, evidentes os reflexos gerados na vida do irmão daquele que foi violentamente levado a óbito em acidente de trânsito.

Considerando os aspectos apontados, entretanto, entendo o valor fixado pela MM. Julgadora *a quo* como sendo justo e suficiente à reparação, porquanto condizente com as características da demanda e o dano suportado, observando-se que deverá ser corrigido



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

monetariamente pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir de seu arbitramento, observado o disposto na Súmula 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da data do evento danoso, com fulcro na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ademais, caminho ao encontro do entendimento já exarado por esta C. Câmara na oportunidade em que decidiu, por unanimidade, pela procedência do pleito indenizatório ajuizado CLAUDIO DA FONSECA PREREIRA, outro irmão da vítima:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL – Atropelamento de pedestre em trecho urbano – Presunção de culpa do condutor do automóvel – Prova emprestada da ação penal conclusiva de que o condutor imprimia velocidade excessiva no local – Omissão de socorro – Evasão do local dos fatos – Fatores sintomáticos de que houve infração grave de trânsito – Aspecto subjetivo da culpa presumido e comprovado – Reparação devida – Danos morais – Perda de ente querido Irmão Indenização arbitrada em R\$ 40.000,00 – Atualização monetária a partir do arbitramento – Súmula 362 do STJ – Juros de mora a partir da data do evento Súmula 54 do STJ Sucumbência - Ação julgada procedente Sentença reformada. - Recurso provido.” (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0236957-83.2009.8.26.0007, Rel. Edgard Rosa, J. 17.10.2013).*

Por derradeiro, quanto à distribuição do ônus da sucumbência, uma vez que a condenação em valor diverso daquele pleiteado a título de danos morais não enseja sucumbência recíproca (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça), mantenho a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com fulcro no princípio da causalidade.

Não obstante, atendo ao apelo do réu quanto à



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO  
25ª Câmara

ultima verba a fim de majorar o percentual fixado em Primeiro Grau para 15%, atendendo aos pressupostos legais constantes do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 em relação ao réu, haja vista sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso do réu e dou parcial provimento ao do autor para reconhecer a condenação do autor a arcar com as verbas sucumbenciais e majorar o valor fixado a título de honorários nos termos mencionados, mantendo-se, no mais, a r. sentença nos termos em que prolatada por seus próprios fundamentos.

**HUGO CREPALDI**  
Relator