

**Registro: 2016.0000826333**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000805-33.2014.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes e apelados ALLISON JOVENTINO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) e DUGIL TRANSPORTES LTDA. e é apelada GENERALI BRASIL SEGUROS S/A.

**ACORDAM**, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E DERAM POR PREJUDICADO O APELO DOS AUTORES. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), BERENICE MARCONDES CESAR e CESAR LACERDA.

São Paulo, 8 de novembro de 2016.

**Celso Pimentel**

**RELATOR**

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.074

Apelação nº 1000805-33.2014.8.26.0005

4ª Vara Cível do Foro Regional de São Miguel Paulista - Capital

Apelantes e apelados: Allison Joventino dos Santos e Dugil Transportes Ltda.

Apelada: Generali Brasil Seguros S/A

28ª Câmara da Seção de Direito Privado

Demonstrada a responsabilidade da ré, proprietária de caminhão, no atropelamento da criança que se encontrava na calçada, mantém-se, com redução, sua condenação ao pagamento de indenização moral à vítima e à mãe. Mantém-se o arbitramento da honorária de sucumbência na ação e se reduz na litisdenúncia.

Autores e ré apelam da respeitável sentença que acolheu demanda por reparação de dano moral decorrente de atropelamento em acidente de trânsito.

Os autores, menor impúbere e a mãe, querem a majoração da indenização moral fixada em cinquenta mil e em vinte e cinco mil reais para cada qual e argumentam com o caráter punitivo e pedagógico da sanção e com a gravidade das lesões.

A ré insiste em sua ilegitimidade e nega a obrigação e o nexo causal, porque o caminhão de sua propriedade encontrava-se estacionado no horário do acidente, que questiona, conforme registro de rastreador, que não foi impugnado, e porque

não há prova de seu envolvimento. Acrescenta que a placa foi anotada por erro e que, parado próximo ao local do fato, o veículo que atropelou o autor era conduzido por terceiro que não era seu preposto. Critica a análise dos testemunhos e a ausência de documentos hospitalares. Nega também haver dano moral e sua prova e, de modo alternativo, busca a redução da condenação e dos honorários de sucumbência na ação e na litisdenúnciação.

Vieram preparo de quem se exigia, resposta e parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

Não há controvérsia sobre o acidente de 25 de agosto de 2013, em que o autor, criança nascida em 19 de junho de 2001, que se encontrava na calçada, foi atropelado por caminhão cuja propriedade a ré nega.

Do fato há boletim de ocorrência com registro do horário, 20,30h (fls. 24/26).

Sucinto, documento hospitalar também há (fl. 23), confirmado pela perícia do IMESC, que apontou ao autor, nos membros inferiores, assimetria “por alterações cicatriciais, edema e incapacidade de mobilização voluntária do pé direito”; “limitação funcional coxo-femural direita”; “circunferência da perna esquerda” “3cm menor que a contra lateral”; “dor e limitação funcional articular túbio társica esquerda”; “reflexos miotático hipoativo à direita”, cicatriz cirúrgica “ao longo da coxa e segmento proximal antero I” e “sensibilidade tátil diminuída ao longo do

membro inferior direito”, concluindo pela presença de “alargamento da articulação sacro ilíaca direita e articulação túbio társica esquerda”, “severas sequelas funcionais e dor crônica, com deformidade permanente destes segmentos ósseos e dos tecidos moles adjacentes”, além de “lesão neural alta do membro inferior esquerdo e edema”, com incapacidade parcial e permanente (fls. 293/295).

Testemunha isenta, que “não conhecia o autor” “nem sua mãe”, “presenciou o acidente; estava na sacada de sua casa e comentou com a vizinha que um grupo de pessoas estava bebendo muito; que uma das pessoas”, que “mora no bairro e cujo nome é Ângelo”, “entrou no caminhão e saiu dirigindo em velocidade; que quando foi fazer uma curva em uma rua estreita acabou atingindo o autor que estava na calçada com outra criança; o motorista foi embora” e “o colega do autor saiu desesperado gritando”. Ela, a depoente, “achou que o motorista havia atropelado um cachorro, mas sua vizinha notou que se tratava de uma criança; que um rapaz da padaria foi atrás do motorista, que não parou depois do acidente, e o trouxe de volta; o motorista estava visivelmente embriagado e disse não ter percebido que atingiu a criança”. A testemunha “anotou o número da placa do caminhão e os números dos telefones e também anotou na época o nome da empresa”. Os fatos se deram “num domingo por volta das 20:30, 21:00” horas. A criança “estava acordada e não chorava; que a sua perna estava aberta”. Soube “que o caminhão não era do condutor atropelante, mas de uma empresa”, e quem o estava dirigindo “não era a pessoa que normalmente o conduzia” (fl. 322/323).

Referida pela primeira, a segunda testemunha não presenciou o acidente, mas, avisada pela filha, “foi até o local; a vítima estava caída na calçada”, “com a perna totalmente aberta” e “era domingo por volta das 20:40 horas; quando chegou”, “o caminhão não estava lá, mas depois voltou; o caminhão era branco, não estava com o baú e tinha um nome de empresa na lateral”, e o “autor estava acompanhado de um outro menino de quinze anos” (fls. 324/325).

Pronto.

Eis os fatos retratados de modo isento, como se apura no detalhe de a vítima ter sido atropelada na calçada; no da companhia de outro menino que saiu gritando; no de, antes, o motorista, que integrava grupo de pessoas bebendo, fazer curva em rua estreita e em velocidade; no da anotação da placa e do nome da empresa, a ré e proprietária, e no do horário, “por volta das 20:30, 21:00” horas ou das 20,40h, sem precisão rigorosa, a refletir credibilidade maior.

Equívoco na anotação e no horário não passa de conjectura e o rastreador revela que o caminhão foi movimentado às 19,31h, às 20,15h, às 20,33h, das 20,35h às 20,51h e, na sequência, às 21,21h, sempre na região dos fatos (fls. 110/113), o que, nada de excluir, reforça a convicção de seu envolvimento no acidente.

Evidenciada, assim, a culpa do condutor do veículo da ré, mantém-se-lhe o reconhecimento da legitimidade para a causa e da responsabilidade pela indenização.

A lesão à integridade física do autor, direito da personalidade, traduz-se em dano moral.

A mãe suporta inegável dor com o estado do filho, o que também configura dano moral indireto, reflexo ou por ricochete, como se admite,<sup>1</sup> mas na gradação pertinente,<sup>2</sup> com sofrimento “disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros, em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral”.<sup>3</sup>

O arbitramento da respectiva indenização considera a real finalidade, a de amenizar a lesão, tanto quanto possível, e a de desestimular e inibir à prática semelhante, o grau de culpa, a extensão do dano e as condições dos envolvidos, com destaque para o porte pouco expressivo da ré, sociedade composta por marido e mulher com capital de apenas cem mil reais três anos antes do acidente (fls. 63/68).

Reduz-se, pois, a indenização em favor do autor a trinta mil reais, o que, com os juros, supera quarenta mil reais, e a em favor da mãe a dez mil reais.

Por fim, o arbitramento da honorária de sucumbência na ação observou o percentual mínimo sobre a condenação e não comporta reparo. Comporta, porém, o da litisdenunciação, em face da diminuta participação da litisdenunciada, que ora se fixa em dois mil e quinhentos reais.

Mantém-se, no mais, a fundamentação da

respeitável sentença.

Pelas razões expostas e para os fins indicados, dá-se parcial provimento ao apelo da ré e se julga prejudicado o apelo dos autores.

Celso Pimentel  
relator

---

<sup>1</sup> - “1. Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem admitido a possibilidade dos parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. 2. Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores. 3. No caso em apreço, não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo. 4. Dessa forma, não cabe a este Relator ficar enumerando as milhões de razões que atestam as perdas irreparáveis que sofreram essas pessoas (esposa e filho), podendo qualquer um que já perdeu um ente querido escolher suas razões, todas poderosamente dolorosas; o julgamento de situações como esta não deve ficar preso a conceitos jurídicos ou pré-compreensões processuais, mas leva em conta a realidade das coisas e o peso da natureza da adversidade suportada. 5. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais indiretos ou reflexos, sendo irrelevante, para esse fim, até mesmo a comprovação de dependência econômica entre os familiares lesados. Precedentes: REsp. 1.041.715/ES, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 13/06/2008; AgRg no

AREsp. 104.925/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 26/06/2012; e AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 19/03/2012. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento” - AgRg no REsp 1212322/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 10/6/2014.

- “A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que “é devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal” (REsp 876.448/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 21.9.2010) 2. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” - AgRg no AREsp 464.744/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/3/2014, DJe 31/3/2014.

<sup>2</sup> - ““Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão, sendo irrelevante a existência de acordo celebrado com os genitores, viúva e filhos da vítima que os ressarciram pelo mesmo evento. A questão não é sucessória, mas obrigacional, pois a legitimidade ativa não está restrita ao cônjuge, ascendentes e descendentes, mas a todos aqueles atingidos pelo sofrimento da perda do ente querido, desde que afirmem fatos que possibilitem esse direito” (REsp 1.291.702/RJ, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI, DJe 30.11.2011). 2.- Esta Corte só conhece de valores fixados a título de danos morais que destoam razoabilidade, o que, ante as peculiaridades do caso, não ocorreu no presente feito” - AgRg no AREsp 171.718/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 29/6/2012.

- “Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, 'par ricochet', que é específico e autônomo. Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à



indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima” AgRg no Ag 1413481/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/3/2012, DJe 19/3/2012.

- “Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão, sendo irrelevante a existência de acordo celebrado com os genitores, viúva e filhos da vítima que os ressarciram pelo mesmo evento. A questão não é sucessória, mas obrigacional, pois a legitimidade ativa não está restrita ao cônjuge, ascendentes e descendentes, mas a todos aqueles atingidos pelo sofrimento da perda do ente querido, desde que afirmem fatos que possibilitem esse direito - REsp 1291702/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011.

- “Irmãos são partes legítimas ad causam para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão” - AgRg no REsp 1197876/RR, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16.12.2010, DJ 2.3.2011.

- “Os irmãos possuem legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão” - AgRg no Ag 1316179/RJ, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 14.12.2010, DJ 1.2.2011.

- “Os irmãos da vítima ostentam legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais e em razão do falecimento de outro irmão” - AgRg no REsp 1184880/RR, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 17.6.2010, DJ 1.7.2010.

- “É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjudice d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal” - REsp 876.448/RJ, rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 17.6.2010, DJ 21.9.2010.

- “Os irmãos possuem legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão” - AgRg no Ag 833.554/RJ, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, j. 9.12.2008, DJ 2.2.2009.

- “Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão” - AgRg no Ag 901.200/RJ, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 18.12.2007, DJ 11.2.2008, p. 1.

- “Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento

de outro irmão” AgRg no Ag 837.103/RJ, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, j. 28.6.2007, DJ 1.8.2007, p. 466.

- “A irmã da vítima tem direito à reparação do dano moral” - REsp 596.102/RJ, rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, j. 12.12.2005, DJ 27.3.2006, p. 279.

- “1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da "família" direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916. 2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações. 3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal. 4. Encontra-se subjacente ao art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escape dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de responsabilidade civil atual, deveras, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários. 5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador.

Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente.

6. Por outro lado, conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes” - REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/4/2012, DJe 21/6/2012.

<sup>3</sup> Superior Tribunal de Justiça, REsp 1101213/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 27/4/2009.