



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000149068

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011792-76.2009.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante/apelado PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, é apelado/apelante ANDERSON LUIZ BARBOSA (JUSTIÇA GRATUITA), Apelados VALDOMIRO APARECIDO LOPES (JUSTIÇA GRATUITA) e LUZIA MARTINS LOPES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso dos autores; negaram provimento ao recurso do réu e da seguradora. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto), DIMAS RUBENS FONSECA E CAMPOS PETRONI.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Claudio Hamilton
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792.76.2009.8.26.0602

Comarca: Sorocaba

Apelantes e Apelados: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, Anderson Luiz Barbosa (justiça gratuita)

Apelados: Valdomiro Aparecido Lopes (justiça gratuita) e Outro

Juiz: José Elias Themer

VOTO 3009

ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT - Vítimas fatais, uma delas gestante de 7 meses - Desnecessidade de esgotamento da via administrativa para requerimento do seguro obrigatório - Legitimidade de parte passiva da seguradora integrante do convênio DPVAT - Culpa do réu caracterizada, em razão da imprudência, imperícia e negligência na condução de seu veículo em alta velocidade, em uma curva, em dia chuvoso, o qual veio a invadir a contramão de direção, atingido o veículo conduzido pela vítima - Dano moral caracterizado pela morte da passageira, filha dos autores - Verba devida com fundamento no art. 186 do Código Civil e art. 5º, inciso X, da Constituição Federal - Elevação do dano moral, pela morte da filha dos autores, fixado em primeiro grau em R\$ 23.250,00 para R\$ 100.000,00 - Razoabilidade e proporcionalidade - Pedido de condenação do réu em dano moral, formulado pelos avós, relativamente à morte do nascituro em decorrência do acidente - Dano moral caracterizado - Dano em ricochete - Fixação em R\$ 27.000,00 - Sucumbência imposta ao réu condutor responsável pelo acidente - Sucumbência recíproca quanto ao pedido formulado contra a seguradora - Recurso dos autores provido - Recurso do réu desprovido - Apelo da seguradora desprovido.

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada por VALDOMIRO APARECIDO LOPES e sua mulher LUZIA MARTINS LOPES em face de ANDERSON LUIZ BARBOSA e PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS, julgada parcialmente procedente para condenar a Porto Seguro Cia de Seguros Gerais no pagamento da importância de R\$ 13.500,00 aos autores e 20% das

custas processuais, compensando-se a verba honorária mínima, porque a sucumbência é igual, bem ainda julgada parcialmente procedente a ação contra Anderson Luiz Barbosa para condená-lo a pagar indenização pelos danos morais no importe de R\$ 23.250,00, com atualização monetária e juros moratórios contados da sentença, compensando-se os honorários de advogado, fixados no piso, dada a sucumbência recíproca, preponderante a dos autores, e às custas do processo, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita conferidos aos autores e ao corréu.

Apelam os autores pretendendo a reforma do julgado, alegando que é devida a indenização pelo dano moral em razão da morte do nascituro, inclusive no dobro do valor aplicado pela indenização do seguro DPVAT. Sustentam, ainda, ser irrisória a condenação imposta ao réu Anderson, requerendo, assim, a sua majoração para, no mínimo R\$ 100.000,00, correspondente ao tempo de faltava para a filha completar 70 anos de idade. Requerem que a sucumbência seja imposta exclusivamente aos réus, que deram causa à instauração do processo, a ser fixada em 20% sobre o valor da causa, solidariamente.

Por sua vez, apela a Porto Seguro Cia de Seguros Gerais alegando, em preliminar, falta de interesse processual, pois que deviam se valer da via administrativa. Ainda, alega ser parte ilegítima, requerendo, assim, sua exclusão e substituição pela Seguradora Líder.

Também, apela o réu Anderson Luiz Barbosa afirmando que não agiu com culpa pelo acidente, já que o mesmo ocorreu em razão da chuva impetuosa que caiu naquele momento, o que indica a existência de força maior, excludente da culpabilidade. Além disso, afirma que não há nexo causal entre sua conduta e os danos. Reclama o afastamento do dano moral e alternativamente a diminuição do valor fixado a título de danos morais para R\$ 3.000,00, em razão de suas condições financeiras.

Houve contrarrazões.

A SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT juntou procuração nos autos (fl. 448/454).

É o relatório.

Os autores alegam, na inicial, que, no dia 23 de dezembro de 2006, por volta das 16:05h, aproximadamente no Km 83 mais 100 metros, na Rodovia Raposo Tavares, o réu Anderson, condutor do veículo Ford/Explorer XLT 4X4, placa CAV 4450, São Paulo, cor azul, ano 1995, dirigindo seu veículo de forma imprudente, ao imprimir velocidade excessiva, veio a colidir com o veículo GM/Monza GL, placa BYC 0171, São Paulo, cor branca, ano 1994, provocando lesões corporais em seu condutor Marcos Roberto Domingos e nos passageiros Marina Aparecida Lopes, grávida de sete meses do nascituro, e Roberto de Paula Lopes, além de lesões corporais de natureza leve em Elisângela de Barros.

Aduzem que o réu conduzia seu veículo em velocidade

incompatível com o local, já que se tratava de uma curva, quando as condições do tempo eram desfavoráveis, já que chovia no momento da colisão, o que levou o condutor a perder o controle do automóvel, vindo a ingressar na pista contrária, e, assim, atingindo o veículo Monza que seguia em sentido oposto.

Anota que, em razão do acidente, o motorista e a passageira juntamente com o nascituro, morreram instantaneamente, e a vítima Roberto não resistiu aos ferimentos, vindo a falecer no dia 28 do mesmo mês e ano.

Do mesmo modo, reclamam uma reparação por dano moral, em decorrência do falecimento do nascituro.

Dessa forma, requerem os autores a condenação do réu Anderson, pela sua conduta culposa, numa reparação pelo dano moral, pelo ato ilícito praticado, em decorrência da morte de sua filha e neto (nascituro), com suporte nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil e art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

De outra parte, pleiteiam os autores a condenação da seguradora no pagamento do seguro obrigatório DPVAT, em razão do acidente de trânsito, sendo R\$ 13.500,00 por vítima, no total de R\$ 27.000,00.

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar a Porto Seguro Cia de Seguros Gerais no pagamento da importância de R\$ 13.500,00 aos autores, bem ainda para condenar o corréu Anderson no pagamento de uma reparação a título de dano moral,

fixada em R\$ 23.250,00, com atualização monetária e juros moratórios contados da sentença.

Irresignados apelaram os autores, a seguradora e o corréu.

No que diz respeito à ilegitimidade de parte passiva da seguradora, deve-se observar que, no sistema estabelecido pela Lei nº 6194/74, qualquer seguradora, integrante do convênio, tem legitimidade para responder pelo pagamento do sinistro (art. 7º da Lei nº 6194/74).

Ou seja, todas as seguradoras são corresponsáveis pelo pagamento da indenização. Assim, qualquer seguradora participante do convênio para esse fim constituído responde pelo valor da indenização, a qual é suportada pelo fundo comum.

Logo, não é hipótese de se decretar a ilegitimidade de parte passiva *ad causam* da seguradora acionada pela autora, até porque é integrante do convênio do seguro DPVAT. Nem é caso de ingresso da seguradora líder em substituição.

Nesse sentido é farta a jurisprudência de nosso Tribunal:

“SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). AÇÃO DE COBRANÇA. Ilegitimidade passiva afastada. Solidariedade das seguradoras integrantes do consórcio do seguro DPVAT para responder pela indenização. Interesse de agir que não depende do exaurimento da via administrativa. Possibilidade de fixação da indenização em salários mínimos. Indenização correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, calculada com base no salário mínimo vigente à

época do evento, com incidência de correção monetária desde então. Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 0060347.13.2006.8.26.0576, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Gilberto Leme, julgada em 25.9.2012).

“AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO DE SEGURO OBRIGATÓRIO/DPVAT ilegitimidade passiva da Seguradora inocorrência a indenização pelo seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/92 honorários periciais devem ser pagos pelo Autor inteligência do art. 33 do CPC honorários advocatícios sucumbenciais fixados em percentual excessivo redução para 15% sobre o valor da condenação inteligência do § 3º do art. 20 do CPC. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO” (Apelação Cível nº 0002234.61.2009.8.26.0576, 27ª Câmara de Direito Privado, rel. Desª Berenice Marcondes Cesar, julgada em 24.7.2012).

“Seguro DPVAT. Cobrança. Afastamento das preliminares. Qualquer seguradora integrante do consórcio DPVAT tem legitimidade e obrigação de regular sinistro decorrente de acidente automobilístico, conforme determina a lei 6.194/74. Legitimidade dos autores bem demonstrada. (...)” (Apelação Cível nº 0072903-76.2008.8.26.0576, 34ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Soares Levada, julgada em 24.9.2012).

“Ação de cobrança - Seguro obrigatório de veículo - Responsabilidade solidária das seguradoras que integram o consórcio

do seguro DPVAT - Legitimidade passiva da ré (...)" (Apelação Cível nº 0000655-20.2010.8.26.0196, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Eros Piceli, julgada em 1.10.2012).

“SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - COBRANÇA - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PARTE (PÓLO PASSIVO) - AFASTAMENTO. A indenização pelo seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/92, independentemente da identificação dos veículos envolvidos na colisão ou do efetivo pagamento dos prêmios, e assim, não há que se cogitar em ilegitimidade de parte passiva da seguradora ré (...)" (Apelação Cível nº 0029089-60.2010.8.26.0344, 31ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Paulo Ayrosa, julgada em 25.9.2012).

Essa é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“VINTENÁRIA. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 e 356/STF. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7. - A indenização pelo seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/92, independentemente da identificação dos veículos envolvidos na colisão ou do efetivo pagamento dos prêmios. Precedentes. (...)." (AgRg no Agravo 751535/RJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 25.09.2006 p. 268).

Demais, em audiência datada de 06/7/2009, o magistrado já

havia indeferido a pretensão de substituição da seguradora (fl. 219/220).

No que toca ao esgotamento da via administrativa, como é cediço, “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito*” (Art. 5º, XXXV, da CF/88).

Portanto, é faculdade do beneficiário a prévia requisição pela via administrativa do pagamento da indenização securitária, não se consubstanciando tal opção requisito de admissibilidade para a propositura da demanda judicial.

Aliás, não há óbices legais para a propositura direta de ação com o fim almejado pelos autores.

Quanto à culpa do corréu Anderson, a prova dos autos é indene de dúvida, no sentido de que agiu com imprudência, imperícia e negligência na condução do veículo Ford Explorer, quando transitava pela Rodovia Raposo Tavares no sentido oposto ao veículo conduzido pelo falecido Marcos Roberto Domingos, dando causa ao acidente de trânsito que vitimou as pessoas mencionadas na inicial desta ação.

O Boletim de Ocorrência, peça administrativa, por isso mesmo isenta de parcialidade, emitido em 23/12/2006, em seu histórico descreve que: “Comparece neste Plantão Policial o SdPM Vieira, integrante da Polícia Rodoviária, dando conta de um acidente de trânsito com vítima fatal, envolvendo os veículos acima e seus respectivos condutores; Que segundo a testemunha arrolada, Sr.

Alexandro, o acidente ocorreu quando os veículos VW Gol, conduzido por Alexandro, trafegava no sentido Sorocaba-Alumínio, sendo que em sua traseira, vinha acompanhando de perto o veículo GM Monza, conduzido por Marcos Roberto, sendo ambos parentes, e num dado momento, em sentido oposto, trafegava o Ford Explorer, conduzido por Anderson Luiz, o qual após não conseguir efetuar uma manobra, acabou invadindo a contra-mão de direção da referida pista, vindo a colidir contra o veículo GM Monza, causando danos de grande monta no veículo GM Monza, e danos de pequena monta no Explorer; Contudo, com o impacto do acidente, o condutor do GM Monza morreu no local, sendo que quanto ao veículo VW Gol e seu condutor, nada sofreu, ou sequer danos no Gol foi provocado; Que a vítima foi removida do local já em óbito e quanto aos veículos, no que tange ao GM Monza e o Jeep Explorer foram recolhidos pelo guincho estando ambos com documentação em ordem; Que foram expedidas as requisições de praxe” (sic - fl. 39). E ainda “Em tempo: Que nesse registro, passou-se a qualificar as três vítimas restantes, sendo elas uma fatal e duas graves, as quais aqui foram elencadas, sendo elas de prenome Marina, Elisangela e por último Roberto” (sic - fl. 41).

A testemunha Alexandro de Barros, em seu depoimento na polícia é enfática dizendo que “em 23.12.2006, por volta das 15:30 hs, vinha conduzindo seu veículo Gol placas BUH 9564, pela Raposo Tavares sentido Sorocaba Mairinque, quando na altura do Km 83, perto de uma curva acentuada percebeu que o veículo Ford Explorer,

que vinha sentido contrário, cujo condutor corria muito, perdeu-se no volante e primeiramente jogou seu conduzido para o acostamento e em seguida voltou para a pista, e adentrou na pista contrária; Que, o depoente desviou-se para a direita e evitou que aquele veículo atingisse o seu; Que, o Ford continuou desgovernado e chocou-se fortemente com o veículo Monza, conduzido pelo seu cunhado que vinha logo atrás do seu; Que, o Monza fortemente atingido teve sua lataria totalmente destroçada e seu cunhado Marcos Roberto Domingues faleceu no local prensado na lataria, enquanto Marina e Roberto de Paula Barros, tiveram ferimentos graves e vieram a falecer no hospital; Que, apenas sua irmã Elisangela teve ferimentos leves; Que, realmente o condutor do Explorer corria muito numa hora em que também chovia muito; Que, no veículo do depoente também estavam sua esposa, seu filho e seu irmão e nada sofreram” (fl. 54).

Elisangela de Barros Domingues, sobrevivente do acidente, em suas declarações na polícia confirma a versão de Alexandro de Barros, inclusive quanto ao local do acidente - perto de uma curva acentuada -, e as condições do veículo Ford Explorer, que “corria muito e veio a perder-se na curva entrando no seu acostamento e em seguida desviou-se para a pista novamente e invadiu a pista contrária” (fl. 55).

A testemunha Luis Antonio Vieira, Policial Militar que atendeu à ocorrência, em seu depoimento no inquérito, confirma que chovia forte no local, acrescentado ainda “que, o condutor do Ford Explorer

alegou, que devido a forte chuva ao fazer a curva, perdeu-se na direção do mesmo, não conseguindo evitar o acidente” (fl. 70).

Priscila Alves de Barros, que estava no veículo conduzido por Alexandre, também confirma que “havia começado a chover e dirigiam em baixa velocidade; Que, na altura do Km 83, perto de uma curva veio um veículo Ford Explorer em sentido contrário, o qual na curva 'devia ter se perdido' e veio em alta velocidade em cima do veículo de seu marido, invadindo a pista, e Alexandre desviou seu veículo para a direita evitando que houvesse uma colisão; Que, o Ford Explorer continuou desgovernado e veio a chocar-se contra o veículo de seu cunhado que vinha atrás; Que, não restou ferimentos nos ocupantes do veículo em que estavam” (fl. 72).

Gilberto de Barros em seu depoimento na polícia disse que “viu quando seu irmão Alexandre desviou da caminhoneta que vinha fazendo ziguezague na pista em alta velocidade” “(...) que na data dos fatos o tempo estava bastante chuvoso, que viu quando após seu irmão desviar do veículo caminhoneta esta após rodopiar veio a colidir com o veículo de seu cunhado Marcos, que viu quando a caminhoneta bateu no pára-lama da frente do veículo e levou até um barranco imprensando o veículo de seu cunhado, que devido ao impacto a caminhoneta voltou para pista ficando no meio” (fl.84).

As fotografias anexadas ao inquérito demonstram que havia uma curva no local dos fatos (fl. 93/94).

O réu em seu depoimento pessoal em Juízo não nega que no

local havia uma curva para a direita. E que “havia começado a chover forte repentinamente, uma chuva de verão. Estava sozinho no veículo. Trafegava em torno de 75 Km/h. O seu conduzido pegou um lenço d'água, freou, o veículo deslizou para a direita e depois foi para a esquerda, invadindo a pista por onde vinha o veículo Monza, que estava na correta mão de direção” (fl. 325).

Priscila Alves Costa, em Juízo, confirma a versão dos fatos no sentido de que a perua conduzida pelo réu, veio em sentido contrário, desgovernada, seu marido conseguiu “tirar o carro para a direita e a perua foi bater no Monza que estava atrás. Estava garoando. Não havia chovido forte. Depois que choveu forte” (fl. 326).

Alexandro de Barros afirma em juízo que “estava chovendo. Não era uma chuva forte, mas também não era uma garoa. A Explorer entrou 'forte na curva', 'muito rápido'. O depoente conseguiu tirar o carro que dirigia e a perua foi bater no Monza que estava atrás” (fl. 327).

Luiz Antonio Vieira, policial militar que atendeu a ocorrência, confirma sua versão da polícia (fl. 328).

Portanto, tudo indica que o acidente ocorreu porque o réu, ao conduzir o seu veículo na Rodovia, em local em curva, num dia chuvoso, veio a perder a direção do carro, atingindo o veículo das vítimas.

No entanto, procura o réu afastar a culpa pelo ocorrido, invocando caso fortuito ou força maior.

Ora, o fato de estar chovendo em demasia no momento do acidente não significa dizer que ocorreu caso fortuito ou de força maior. Ao contrário, as condições climáticas determinam ao condutor do veículo maior cautela e discernimento, para impedir a ocorrência de graves acidentes, como no caso em comento, que ceifou a vida da filha e do futuro neto dos autores.

Busca ainda o corréu Anderson o afastamento de sua condenação no dano moral, ou subsidiariamente, a redução do valor fixado na sentença, que alcançou a importância de R\$ 23.250,00.

Os autores, por sua vez, requerem a majoração do dano moral.

No que toca ao *quantum* reparatório pela dor moral, deve-se lembrar que a reparação pecuniária tem o sentido de compensar a sensação de dor da vítima com uma compensação agradável.

O castigo, que é a reparação do dano, ostenta efeito pedagógico, para que se acautelem os responsáveis, a fim de que não reincidam na prática lesiva.

Portanto, para o encontro dos danos morais há que se atentar para o caráter sancionatório e compensatório, e ainda aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando em conta a condição das partes, o grau de culpa, e a extensão do dano, sendo, dessa forma, a base da teoria da reparação dos danos no sistema brasileiro.

O direito não repara o padecimento, a dor, a aflição, mas sim as suas consequências pela privação de um bem jurídico sobre o qual

a vítima teria interesse reconhecido judicialmente.

De tão importante que é o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, atualmente, dada a diversidade de critérios no encontro do justo valor para a reparação pelo dano moral, vem revendo as condenações impostas pelos Tribunais pátrios, em decorrência do dano moral, considerados os seus diversos nuances.

Afirma o apelante Anderson que não tem condições financeiras de efetuar o pagamento da indenização, eis que tem família, esposa e três filhos para sustentar e que seu salário, em média, não ultrapassa 2 salários mínimos mensais.

Urge observar ainda que o veículo que era conduzido pelo réu, um Ford Explorer, veículo este de certo valor, era de propriedade de Márcio Luiz de Oliveira (fl. 52).

No caso presente, a reparação pelo dano moral pela perda da filha dos autores fixada em R\$ 23.250,00.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS, quanto à situação econômica das partes dizia que “o sistema que julgamos capaz de resolver o problema da responsabilidade civil atribui considerável papel à equidade, ao reconhecer influência da situação econômica das partes. Esta será objeto da prudente apreciação do juiz, na ocasião da regulação das perdas e danos. Por influência da situação econômica das partes, não se deve entender que o rico deva sempre pagar e o pobre não deva pagar nunca, o que seria pura aplicação de indefensável justiça de classe, mas que, na atribuição do ônus de

indenizar, o juiz deve 'manter uma certa pressão psíquica, suficiente, segundo o grau de desenvolvimento da sociedade em questão, para prevenir os danos, evitando, tanto quanto possível, todo abalo supérfluo à situação de riqueza da pessoa incumbida da reparação' ("Da Responsabilidade Civil", Rio de Janeiro: Editora Forense, 9ª edição, Vol. I, p. 101).

Ou seja, a responsabilidade civil está ligada ao equilíbrio social estabelecido, devendo a reparação servir como forma de recomposição da perda, dor, tristeza, caráter compensatório, portanto.

Logo, deve ser elevada a indenização pelo moral por morte da filha dos autores de R\$ 23.250,00 para R\$ 100.000,00, aqui já considerado o seguro obrigatório objeto da condenação (Súmula 246 do STJ), por ser razoável e proporcional à ofensa, e às condições econômicas das partes, encontrando amparo nos parâmetros de orientação do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à condenação no dano moral, por morte do nascituro, a prova dos autos revela o evidente nexo de causalidade entre o acidente e a morte do feto.

Nesse sentido o laudo do exame de corpo de delito de fl. 60/61 descreve que houve "expulsão do feto do sexo masculino com 34 cm de comprimento" (fl. 61).

Patente o sofrimento dos avós maternos que perderam sua filha e o futuro neto, então com sete meses de gestação.

Deve-se observar que os legitimados a receber indenização por dano moral, pela morte de nascituro, e ainda na ausência dos pais, são os avós maternos e paternos.

Não se arreda o sofrimento, a angústia, a dor dos avós pela supressão da vida do neto, ainda no ventre materno. Houve evidente frustração e ofensa moral aos avós pela perda, considerando que na fase em que se encontrava o feto, já com sete meses, a expectativa dos avós em tê-lo em seu meio era ainda maior.

Nos dizeres de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA:

“Pessoa que não pode evidenciar dano direto pode contudo arguir que o fato danoso nela reflete e, assim, adquire legitimidade para a ação, com exclusividade ou cumulativamente com o prejudicado direto, ou em condições de assistente litisconsorcial. Se se reconhece a existência do dano em ricochete, não se pode recusar o direito de ação, esclarecendo desde logo que o direito da vítima mediata (reparação do dano material ou moral) é distinto do da vítima imediata (Alex Weill e François Terré, Droit Civil, Les Obligations, nº 768). Falecendo ou ficando gravemente ferida uma pessoa, o dano pode atingir outra pessoa que o morto ou ferido socorria ou alimentava; ou em caso de dano moral, aquela que pela vítima cultivava afeição, e que 'sofreu os seus sofrimentos'. Em verdade, contudo, o dano em ricochete está submetido ao princípio já mencionado com caráter de preceituação genérica: a legitimidade de seu interesse (Mazeaud, Mazeaud e Mazeaud, Leçons de Droit Civil,

vol. II, nº 604).” (“Responsabilidade Civil”, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.330).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de reconhecer o denominado dano moral por ricochete, quando o dano moral é requerido por parentes da vítima.

“Trata-se de REsp em que a controvérsia é definir se os pais da vítima sobrevivente de acidente de trânsito têm legitimidade para pleitear compensação por danos morais, considerando-se que, na espécie, a própria acidentada teve reconhecido o direito a receber a referida compensação por tais danos. A Turma assentou que, não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm firmado sólida base na defesa da possibilidade de os parentes do ofendido a ele ligados afetivamente postularem, conjuntamente com a vítima, compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. Observou-se que se trata, na 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 ou *préjudice d’affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores, ora recorridos. Assim, são perfeitamente plausíveis situações nas quais o dano moral sofrido pela vítima principal do ato lesivo atinja, por via reflexa, terceiros, como seus familiares diretos, por lhes

provocar sentimentos de dor, impotência e instabilidade emocional. Foi o que se verificou na espécie, em que postularam compensação por danos morais, em conjunto com a vítima direta, seus pais, perseguindo ressarcimento por seu próprio sofrimento decorrente da repercussão do ato lesivo na sua esfera pessoal, visto que experimentaram, indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como reconheceu o tribunal de origem". Precedentes citados: REsp 160.125-DF, DJ 24/5/1999; REsp 530.602-MA, DJ 17/11/2003; REsp 876.448-RJ, DJe 21/9/2010; REsp 1.041.715-ES, DJe 13/6/2008, e REsp 331.333-MG, DJ 13/3/2006; REsp 1.208.949-MG, rel. Min^a. Nancy Andrighi, julgado em 7/12/2010.

Ora, o dano pessoal decorrente da morte, não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica (art. 2º do Código Civil), mas também alcança a pessoa já formada, viva e plenamente apta a viver extrauterinamente, embora ainda não esteja nascida, que, por uma fatalidade, teve sua existência abreviada em acidente automobilístico, tal como ocorreu no caso.

Não se trata de discutir direito do próprio nascituro, ou direito por sucessão, mas sim, pela dor moral, decorrente da perda de um ente cujo nascimento, embora considerado expectativa, era uma realidade no seio familiar, que já se preparava para o acontecimento vindouro.

Conseqüentemente, dá-se provimento ao recurso dos autores para elevar o dano moral devido em razão da morte de Marina, para

R\$ 100.000,00 e ainda para condenar o réu Anderson no pagamento de uma reparação pelo dano moral aos avós maternos, no importe de R\$ 27.000,00, pela morte trágica do futuro neto.

Em razão da sucumbência, deverá o réu Anderson arcar integralmente com as despesas do processo e verba honorária do patrono dos autores, fixada em 10% sobre o valor da condenação, corrigida da fixação.

No que toca ao pedido indenizatório do seguro obrigatório DPVAT pela morte do nascituro, todavia, razão não assiste aos autores, eis que, nesse caso, considerando a finalidade do sistema do seguro obrigatório, a indenização não tem cabimento.

Isso porque o feto tem mera expectativa de vida, já que não é pessoa dotada de personalidade jurídica para os fins a que se justificam a Lei 6194/74.

Haja vista a mencionada legislação estabelece que a indenização deve ser paga à pessoa vitimada. No caso de morte, porém, o art. 4º, na redação vigente à época do acidente dada pela Lei 8.441, de 13.07.1992, é expresso no sentido de que:

“Art. 4º A indenização no caso de morte será paga, na constância do casamento, ao cônjuge sobrevivente; na sua falta, aos herdeiros legais. Nos demais casos, o pagamento será feito diretamente à vítima na forma que dispuser o Conselho Nacional de Seguros Privados.

“§ 1º Para fins deste artigo, a companheira será equiparada à

esposa, nos casos admitidos pela lei previdenciária; o companheiro será equiparado ao esposo quando tiver com a vítima convivência marital atual por mais de cinco anos, ou, convivendo com ela, do convívio tiver filhos.

“§ 2º Deixando a vítima beneficiários incapazes, ou sendo ou resultando ela incapaz, a indenização do seguro será liberada em nome de quem detiver o encargo de sua guarda, sustento ou despesas, conforme dispuser alvará judicial.”

Logo, não fazem jus os autores, futuros avós, à indenização pelo DPVAT em razão da morte do nascituro, por não serem considerados herdeiros, já que não se pode falar em herança de nascituro nesse caso específico, por não se tratar de pessoa dotada de personalidade jurídica (art. 2º do Código Civil).

Posto isso, dá-se provimento ao recurso dos autores, negando provimento ao apelo do réu e ao recurso da seguradora.

CLÁUDIO HAMILTON
Relator