

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

É possível que, além do próprio ofendido, os seus herdeiros, cônjuge, companheira e outros membros da família reclamem indenização por eventuais danos morais suportados, não estando o pleito restrito a certas e determinadas pessoas.

Hipótese em que comprovado os danos morais sofridos pela autora em virtude do falecimento dos seus tios e padrinhos no acidente aéreo.

Indenização arbitrada conforme as peculiaridades do caso concreto.

Denúnciação da lide improcedente, pois ausente o direito de regresso do art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

APELO DA AUTORA PROVIDO. APELO DA RÉ DESPROVIDO.
UNÂNIME.

Apelação Cível

Décima Primeira Câmara Cível

Nº 70055345011 (Nº CNJ: 0259128-06.2013.8.21.7000)

Comarca de Ijuí

LUANA SCHUBERT LEDERMANN

APELANTE/APELADO

TAM LINHAS AEREAS S.A.

APELANTE/APELADO

LIDIA KUSIAK

APELADO

JEANCARLO KUSIAK HINTZ

APELADO

CIBELE RAQUEL SCHUBERT
LEDERMANN

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo da autora e negar provimento ao apelo da ré.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE) E DES.ª KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA.**

Porto Alegre, 11 de junho de 2014.

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard (RELATOR)

Trata-se de recursos de apelação interpostos por LUANA SCHUBERT LEDERMANN e TAM LINHAS AÉREAS S/A por discordarem da sentença das fls. 323/328 que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida pela primeira contra a segunda, julgou improcedente o pedido inicial e a denúnciação da lide realizada contra CIBELE RAQUEL SCHUBERT e OUTROS.

Em razões recursais, sustenta a autora que Sandro e Lisiane, seus tios e padrinhos, eram passageiros do fatídico voo TAM JJ 3054, que decolou de Porto Alegre às 16h55min, do dia 17/07/2007, e

chocou-se contra um prédio TAM EXPRESS existente ao lado do aeroporto de Congonhas, ocasião em que a aeronave incendiou, causando o acidente noticiado. Refere que Sandro era um ‘verdadeiro pai’, chegando a ter residido na mesma casa por um período aproximado de 02 anos. Pontua que as mortes de seus familiares causaram uma desorganização familiar e um intenso sofrimento. Destaca os depoimentos colhidos no feito. Afirma ter suportado danos morais que merecem ser indenizados. Entende que descabe a denúncia da lide efetuada pela ré, tendo em vista que a indenização decorrente de ato ilícito é um direito personalíssimo que não se transfere a terceiros. Requer o provimento do recurso.

Por sua vez, alega a ré que tinha o dever de denunciar a lide aos demais familiares firmatários do acordo, com o fim de exercer do direito de regresso previsto pelo art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil. Invoca a princípio da causalidade, requerendo que os ônus sucumbenciais sejam suportados pelos litisdenunciados. Pugna, subsidiariamente, pela compensação dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard (RELATOR)

Pretende a autora, no presente processo, indenização pelos danos morais sofridos em virtude do falecimento dos seus tios e padrinhos no acidente aéreo ocorrido em 17/07/2007, no voo da companhia-ré.

Como se sabe, é possível que, além do próprio ofendido, os seus herdeiros, cônjuge, companheira e outros membros da família reclamem indenização por danos morais. Aliás, todo aquele que efetivamente sofrer uma lesão tem direito a postular a pretendida indenização.

Nesse sentido, oportuna as lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho^[1]:

Ora, tanto para esta objeção quanto para a anterior (‘dificuldade de descobrir a existência do dano’), parece-nos definitivamente que o que faltou aos opositores da reparabilidade do dano moral foi a coragem para declarar que todo aquele que efetivamente sofrer uma lesão, mesmo de natureza extrapatrimonial, deve ter direito à indenização.

Cria-se a presunção hominis de legitimidade para os parentes próximos (pais e filhos) somente pelo fato de que a ligação sanguínea gera, em regra, um vínculo afetivo para o homem médio. Essa presunção, entretanto, é juris tantum, admitindo-se prova em contrário da inexistência da afetividade com a vítima direta do dano.

Lembrando, novamente, WILSON MELO DA SILVA:

‘Assim, pois, em tese, haverá sempre direito à indenização, por danos morais, para todos aqueles que forem lesados.

Esta é a norma, a regra geral. E, desta forma, o amigo, o parente próximo ou afastado, a própria concubina, se lesados em seu patrimônio moral pelo evento causador do dano, todos eles poderão pleitear a reparação.

Não vemos, sinceramente, motivo algum racional para se estabelecer uma limitação à regra, determinando-se que tal direito só assista aos parentes da vítima ou a essa ou àquela pessoa exclusivamente.

A realidade de cada dia nos está a mostrar que as hipóteses dos ‘estóicos de coração seco’, de que nos fala Ripert, são encontradiças.’

Sendo assim, bastante razoável nos parece o entendimento de ZULMIRA PIRES DE LIMA, para quem:

‘para a resolução desta dificuldade não se deve exigir um critério rígido, consagrado numa lei, mas se deve deixar ao juiz a faculdade de, em cada caso concreto, e segundo as circunstâncias, verificar quem são as pessoas cuja dor merece ser reparada.

Assim, por exemplo, a dor sentida por um tio (ou até um parente mais afastado) com a morte dum sobrinho que com ele vivesse desde criança, deve ser equiparada à dor dum pai em tais circunstâncias.

Neste caso e em outros idênticos, não repugna exigir do ofensor uma reparação, pois, embora ele não tenha querido causar a dor aos parentes da vítima, a verdade é que ele devia prever a dor dessas pessoas como consequência do facto ilícito que praticou.’

Contudo, em razão do diferente grau e da diferente proximidade entre os familiares, a configuração do dano moral em virtude de falecimento diverge. Com relação aos cônjuges, companheiros, filhos, pais e irmãos, este é *in re ipsa*, dispensando maiores digressões. Já com relação a outros parentes de grau mais remoto, o dano depende de prova.

Na hipótese em análise, há prova nos autos de que a autora suportou abalo psíquico decorrente da morte de seus tios e padrinhos no acidente aéreo.

O atestado psicológico da fl. 16 é claro no sentido de que a autora suporta sofrimento psíquico, além de uma desorganização familiar, mormente considerando o laço afetivo próximo aos falecidos e o seu estágio de desenvolvimento.

As fotografias das fls. 17/20 também comprovam a proximidade da autora com os tios falecidos, demonstrando que ela suportou abalo emocional pelo fato.

A prova testemunhal também conforta a versão da exordial. Senão vejamos.

Márcia Baiocchi Amaral (fls. 406/408v), psicóloga da autora, deixou claro que a família toda estava muito desestabilizando, começando a haver conflitos entre Luana e a mãe, a avó, em função de todo o luto, relatando, ainda, que a autora estava bastante abalada emocionalmente, inclusive porque o falecido Sandro era seu porto seguro.

O depoimento de Carin Knaak (fls. 409/410v) também foi no sentido de que a autora tinha uma relação muito próxima do seu padrinho, afirmando que a menor sofreu muito à época.

No mesmo rumo, Ivone Odette Kravczuk (fls. 411/414) afirmou que o relacionamento da autora com seu padrinho era muito próximo, inclusive realizando viagens com ele.

Da mesma forma, Lorejane Salate Karlinski Cargneluttis (fls. 414v/416) deixou claro que Luana suportou abalos emocionais em virtude do infortúnio.

Infere-se, assim, de toda a prova testemunhal, que a autora restou efetivamente abalada pelo ocorrido, suportando danos psíquicos e emocionais, mormente considerando o seu estágio de desenvolvimento e a reestruturação familiar ocorrida à época.

Válido ressaltar, ainda, que o acordo firmado pela entidade familiar em outro processo não rechaça a indenização pretendida nestes autos, por pessoa diversa e não englobada pela transação, sob pena de se tolher o direito da menor de forma irrazoável e desproporcional.

Caracterizado o dever indenizatório, passo ao exame do seu valor.

Expõe Carlos Roberto Gonçalves que *tem prevalecido (...) o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.*^[2]

Posto isso, acrescento que a indenização deve se basear em critérios de significância, razoabilidade e proporcionalidade, pois necessária não somente para punir o ofensor, mas, especialmente, para que ocorra a efetiva reparação da lesão causada à vítima, levando-se em conta a dor e o sofrimento psicológico por ela experimentados.

Destaco, ainda, que, na fixação do *quantum*, não se pode permitir o enriquecimento do lesado às custas do lesante com o arbitramento de indenizações excessivas, assim como não pode haver fixação em valor ínfimo que sequer compense o dano experimentado pela vítima. Necessário, ainda, que o valor seja suficiente para coibir a repetição da conduta ofensiva. Nessa análise é imprescindível se levar em conta, ainda, as condições econômicas da vítima e do agressor, bem como a repercussão do dano e o grau de culpa das partes para a ocorrência do evento danoso.

Avalia-se, ainda, que desimporta o grau de parentesco existente entre as partes para se avaliar o valor do dano moral. O que deve ser averiguado é a afetividade, o vínculo sentimental que ligava a autora ao seu tio, que, no caso, como já ressaltado, está demonstrado pela prova testemunhal e pelo laudo do psicólogo.

Ademais, deve ser ponderado o total da indenização a ser paga à entidade familiar, sob pena de se desvirtuar a função do dano moral.

Nesse sentido, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DA JANELA DO 3ª ANDAR DE ESCOLA INFANTIL. MORTE DA CRIANÇA. DANO MORAL AOS PAIS E AVÓS. PENSIONAMENTO MENSAL. CORREÇÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente, no caso houve expressa manifestação acerca da legitimidade ativa dos avós.
2. O sofrimento pela morte de parente é 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.
3. Os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral decorrente da morte da neta. A reparação nesses casos decorre de dano individual e particularmente sofrido por cada membro da família ligado imediatamente ao fato (artigo 403 do Código Civil).
4. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos e de R\$ 80.000,00 para cada um dos dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos, que perderam filha e neta menor, em queda da janela do terceiro andar da escola infantil onde estudava. Incidência da Súmula 7/STJ.
Precedentes, entre eles: REsp 932.001/AM, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11/09/2007.
5. No que se refere ao dano material, a orientação do STJ está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 1101213/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

Portanto, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso concreto, bem como os parâmetros adotados pela doutrina e jurisprudência, fixo o valor indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Sobre tal valor deverá incidir correção monetária desde a presente decisão, e juros moratórios de 1% ao mês, a contar do evento.

Passo ao exame do apelo da ré.

A denunciação da lide merece ser julgada improcedente, por ausência de direito de regresso da ré com relação aos denunciados.

E isso porque inviável que os herdeiros/beneficiários acordassem, também, com relação a direitos de terceiros não participantes da transação. Aliás, tal cláusula seria ineficaz, e não poderia ser considerada.

Outrossim, não há solidariedade entre os parentes do falecido com relação à indenização por danos morais, razão pela qual o acordo feito com alguns dos parentes da vítima não rechaça o direito de outros à indenização. Nesse rumo, então, viável o pagamento de danos morais a grupo familiar distinto daquele principal, formado por parentes próximos, em virtude do mesmo infortúnio.

Além disso, da leitura do acordo, não se verifica que os denunciados assumiram a obrigação de suportar a quantia despendida pela ré no pagamento de verbas indenizatórias a outras pessoas não firmatárias do acordo.

Assim, não há o direito de regresso previsto no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Portanto, sendo improcedente a denunciação, ficam mantidos os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença quanto à lide regressiva.

Inviável, também, a pretendida compensação dos honorários advocatícios, pois fixados integralmente em desfavor da ré.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo da autora e negar provimento ao apelo da ré.

Na lide principal, condeno à ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de 15% sobre a condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Na lide secundária, ficam inalterados os ônus sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

Des.^a Katia Elenise Oliveira da Silva (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS - Presidente - Apelação Cível nº 70055345011, Comarca de Ijuí: "DERAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA LUIZA POLLO GASPARY

[1] GAGLIANO, Pabli Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. V. III. São Paulo:Saraiva, 2006, p. 71/72.

[2] Comentários ao Código Civil: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965) – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 358.