



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 866.220 - BA (2006/0135011-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)
BRUNO DE CARVALHO GALIANO
RECORRIDO : MARIA D'AJUDA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR DE IDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. RELAÇÃO AFETIVA CONTROVERSA ENTRE VÍTIMA E AUTORA. MENOR INSERIDO EM FAMÍLIA DIVERSA COMO SE FILHO FOSSE. CONSEQUÊNCIAS DO ILÍCITO PARA OS RÉUS. RELEVÂNCIA NA DOSIMETRIA DA CONDENAÇÃO. DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA SEQUER PRESUMIDA.

1. A autora, mãe biológica do menor vítima de homicídio culposo, ajuizou ação de indenização em face de casal que - reconhecidamente, tanto pela sentença de improcedência, quanto pelo acórdão que a reformou -, acolheu o menor em sua residência como se filho fosse. Em razão de o filho biológico do casal réu ter desferido, acidentalmente, o disparo de arma de fogo que ceifou a vida do filho biológico da autora, pretende esta indenização por danos morais e materiais.

2. A jurisprudência da Casa é uníssona em afirmar que, cuidando-se de família de baixa renda, a colaboração do menor trabalhador é presumida. Porém, tal presunção não se sustenta se a realidade dos autos indicar que a vítima, além de não conviver com a autora, não lhe prestava nenhuma ajuda financeira, circunstância a revelar que o infortúnio não causou à autora nenhuma redução patrimonial, tampouco lucros cessantes. Afasta-se, portanto, o dano material.

3. Se, por um lado, a autora se distanciou de seu filho biológico nos últimos dois anos de sua vida, não é menos verdade que durante os outros nove anos o menor com ela conviveu, não sendo possível afirmar-se que inexistiu dor moral decorrente da perda precoce do seu filho.

4. Com efeito, muito embora a legitimidade para pleitear-se indenização por danos morais, decorrentes de morte, tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tido como pressuposto o grau de parentesco entre a vítima e o requerente, tal solução não é destituída de causa. Em realidade, a depender do grau de parentesco, presume-se a existência de laços afetivos sólidos, cujo rompimento em razão da morte do querido ente gera sofrimento indenizável. Destarte, mostra-se relevante à determinação da legitimidade para receber indenização por dano moral, em última análise, e sobretudo, os laços afetivos entre a vítima, em vida, e o autor da ação, cuja existência é presumida em parentes próximos, porquanto nesses casos os fatos tidos por danosos, de regra, conseguem ingressar na esfera da dignidade da pessoa, causando-lhe abalo moral.

5. Verifica-se o duplo escopo da condenação civil: a recomposição ou compensação do dano e a sanção do causador do dano, em razão da reprovabilidade de sua conduta.

6. O Direito, além de não compactuar com enriquecimentos sem causa, quando consideradas as condições da vítima, também não tolera condenações por demais severas, se consideradas as particularidades inerentes ao ofensor, sob pena de, nessa última hipótese, a sentença condenatória ir muito além da reprimenda necessária e suficiente à dissuasão/punição do causador do dano.

7. No caso em julgamento, as próprias conseqüências do ilícito - a morte de menor acolhido pelos réus como se filho fosse - assumiram por si o caráter educativo/punitivo da reparação civil, e tais circunstâncias devem ser consideradas na dosimetria da reprimenda civil, sob pena de recair sobre os autores do ilícito um abjeto *bis in idem*, rechaçado pelo ordenamento.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). BRUNO ESPINEIRA LEMOS, pela parte RECORRENTE: ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO.

Brasília, 17 de agosto de 2010(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2006/0135011-8

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 866220 / BA

Números Origem: 378032404 37803242004 4767601 951062004

PAUTA: 10/08/2010

JULGADO: 10/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO E OUTRO**

ADVOGADO : **BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **MARIA D'AJUDA DE JESUS**

ADVOGADO : **LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator, para sessão de 17.08.2010.

Brasília, 10 de agosto de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 866.220 - BA (2006/0135011-8)

RECORRENTE : ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA D'AJUDA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Maria D'ajuda de Jesus ajuizou em face de Aristóteles da Costa Leal Neto e Isabela Athayde da Costa Leal ação de indenização por danos morais e materiais, alegando que é genitora de Adriano de Jesus Santos e que, em meados do mês de junho de 1998, seu filho, quando contava dez anos de idade, em virtude de precária situação financeira familiar, foi trabalhar e residir na residência de Celita de Oliveira da Costa Leal, mãe do réu, realizando serviços de lavagem de veículo e jardinagem. Posteriormente, o menor foi residir com os réus, sendo que segundo alega, não mais conseguiu visitá-lo, nem suas ligações telefônicas eram atendidas. Informa que, inesperadamente, tomou conhecimento, mediante noticiário televisivo, que seu filho fora morto por disparo de arma de fogo, detonado pelo filho biológico dos réus, também menor de idade, razão pela qual requereu, ao final, pensão mensal de um salário mínimo, até a data em que o filho falecido completaria 65 anos de idade, bem como indenização por danos morais, em valor não inferior a R\$ 200.000,00.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lauro de Freitas/BA julgou improcedente o pedido inaugural, sentença reformada pelo Tribunal de Justiça Estadual, nos termos da seguinte ementa:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO DE TERCEIRO. MORTE DE MENOR, VÍTIMA DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. OBJETO DE POTENCIAL ALTAMENTE OFENSIVO. NEGLIGÊNCIA E CULPA IN VIGILANDO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVO DOS PAIS DO AGENTE CAUSADOR DO DANO. VERBA INDENIZATÓRIA CONDIZENTE COM OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REVOGAÇÃO DO DECISÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO". (fl. 231)

Oposto embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 257/258).

Sobreveio, assim, recurso especial interposto com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 535, 458, II, e 515, §§ 1º e 2º, do CPC. Os recorrentes sustentam, primeiro, omissão no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, que não teria apreciado a tese dos réus no sentido de que a vítima foi abandonada pela autora. Alega, ainda, quanto à divergência, não ser devido o pensionamento mensal à autora, já que a vítima não exercia trabalho remunerado e não estava sob a guarda daquela. No que concerne aos danos morais, pleiteiam a sua exclusão ou, alternativamente, a redução da condenação.

Contra-arrazado (fls. 347/360), o especial foi admitido (fls. 367/368).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 866.220 - BA (2006/0135011-8)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA D'AJUDA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR DE IDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. RELAÇÃO AFETIVA CONTROVERSA ENTRE VÍTIMA E AUTORA. MENOR INSERIDO EM FAMÍLIA DIVERSA COMO SE FILHO FOSSE. CONSEQUÊNCIAS DO ILÍCITO PARA OS RÉUS. RELEVÂNCIA NA DOSIMETRIA DA CONDENAÇÃO. DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA SEQUER PRESUMIDA.

1. A autora, mãe biológica do menor vítima de homicídio culposo, ajuizou ação de indenização em face de casal que - reconhecidamente, tanto pela sentença de improcedência, quanto pelo acórdão que a reformou -, acolheu o menor em sua residência como se filho fosse. Em razão de o filho biológico do casal réu ter desferido, acidentalmente, o disparo de arma de fogo que ceifou a vida do filho biológico da autora, pretende esta indenização por danos morais e materiais.

2. A jurisprudência da Casa é uníssona em afirmar que, cuidando-se de família de baixa renda, a colaboração do menor trabalhador é presumida. Porém, tal presunção não se sustenta se a realidade dos autos indicar que a vítima, além de não conviver com a autora, não lhe prestava nenhuma ajuda financeira, circunstância a revelar que o infortúnio não causou à autora nenhuma redução patrimonial, tampouco lucros cessantes. Afasta-se, portanto, o dano material.

3. Se, por um lado, a autora se distanciou de seu filho biológico nos últimos dois anos de sua vida, não é menos verdade que durante os outros nove anos o menor com ela conviveu, não sendo possível afirmar-se que inexistiu dor moral decorrente da perda precoce do seu filho.

4. Com efeito, muito embora a legitimidade para pleitear-se indenização por danos morais, decorrentes de morte, tenha tido como pressuposto o grau de parentesco entre a vítima e o requerente, tal solução não é destituída de causa. Em realidade, a depender do grau de parentesco, presume-se a existência de laços afetivos sólidos, cujo rompimento em razão da morte do querido ente gera sofrimento indenizável. Destarte, mostra-se relevante à determinação da legitimidade para receber indenização por dano moral, em última análise, e sobretudo, os laços afetivos entre a vítima, em vida, e o autor da ação, cuja existência é presumida em parentes próximos, porquanto nesses casos os fatos tidos por danosos, de regra, conseguem ingressar na esfera da dignidade da pessoa, causando-lhe abalo moral.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Verifica-se o duplo escopo da condenação civil: a recomposição ou compensação do dano e a sanção do causador do dano, em razão da reprovabilidade de sua conduta.
6. O Direito, além de não compactuar com enriquecimentos sem causa, quando consideradas as condições da vítima, também não tolera condenações por demais severas, se consideradas as particularidades inerentes ao ofensor, sob pena de, nessa última hipótese, a sentença condenatória ir muito além da reprimenda necessária e suficiente à dissuasão/punição do causador do dano.
7. No caso em julgamento, as próprias conseqüências do ilícito - a morte de menor acolhido pelos réus como se filho fosse - assumiram por si o caráter educativo/punitivo da reparação civil, e tais circunstâncias devem ser consideradas na dosimetria da reprimenda civil, sob pena de recair sobre os autores do ilícito um abjeto *bis in idem*, rechaçado pelo ordenamento.
8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Afasto de início, a alegação de ofensa aos arts. 535, 458 e 515 do CPC.

2.1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal **a quo** dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2.2. Por outro lado, as matérias referentes aos arts. 458 e 515 do CPC não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

3. Quanto ao mais, a controvérsia instalada nos autos revela, de fato, uma situação dramática.

É importante breve resumo dos fatos, para uma melhor percepção da tragédia que emerge dos autos.

Com efeito, o menor Adriano passou a residir com Celita de Oliveira da Costa Leal, mãe do réu, no mês de junho do ano de 1998, quando contava dez anos de idade, sendo que desde meados de 1999 até o seu falecimento, em junho de 2000, a vítima residia com os réus. A autora noticiou que o menor passou a frequentar a residência de Celita de Oliveira da Costa Leal e, posteriormente, a residência dos réus, para a realização de afazeres domésticos, mas o certo é que restou demonstrado nos autos que Adriano não exercia qualquer atividade remunerada e que fora acolhido como integrante da família dos réus. Durante esses aproximados dois anos, a autora somente teria tido contato com a vítima em uma única oportunidade, na qual assinou autorização para que os estudos do filho.

Em suma, a autora, mãe biológica do menor vítima de homicídio culposo, ajuizou ação de indenização em face de casal que - reconhecidamente, tanto pela sentença de improcedência, quanto pelo acórdão que a reformou - acolheu o menor em sua residência como se filho fosse. Em razão de o filho biológico do casal réu ter desferido, acidentalmente, o disparo de arma de fogo que ceifou a vida do filho biológico da autora, pretende esta indenização por danos morais e materiais.

4. De saída, observo que assiste razão aos recorrentes, no que concerne à condenação em danos materiais, consistentes em pensionamento mensal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência da Casa é uníssona em afirmar que, cuidando-se de família de baixa renda, a colaboração do menor trabalhador é presumida (REsp 239.309/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005).

Porém, tal presunção não se sustenta diante da realidade dos autos, porquanto sentença e acórdão são explícitos em afirmar que a vítima, além de não conviver com a autora, não lhe prestava nenhuma ajuda financeira, circunstância a revelar que o infortúnio não causou à autora nenhuma redução patrimonial, tampouco lucros cessantes.

Com efeito, a manutenção da condenação ao pensionamento não estaria amparada em nenhum suporte lógico, não havendo sequer perspectiva de a vítima voltar a residir com a mãe biológica.

Nesse sentido já se pronunciaram as Turmas de Direito Privado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. MORTE DO FILHO NO PARTO. DANO MATERIAL DESCABIMENTO. DANO MORAL QUANTUM. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - A perda do filho recém-nascido causa sofrimento e dor à mãe e a todos os familiares, a atingir o patrimônio moral. Contudo, **na esfera patrimonial, inexistente prejuízo a ser reivindicado pelos pais, porquanto a indenização por dano material, em forma de pensão, visa restabelecer a situação financeira anterior ao ato ilícito, recompondo a renda que não mais será auferida em razão da morte de quem a recebia. Sem a caracterização de um prejuízo econômico, não se indenizam os danos materiais.**

II - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle da instância especial apenas quando manifestamente exagerado ou irrisório.

III - Na espécie, o valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos mostra-se razoável e moderado, a contar sobretudo a negligência dos médicos e o sofrimento pela perda de um filho recém-nascido em decorrência do parto.

(REsp 402874/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 351)

Responsabilidade civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito sumário. Acidente de Trânsito. Réu. Culpa comprovada. Vítima.

Morte. Dano Moral. Quantum. Razoabilidade. Pensionamento.

Dependência econômica. Necessidade de prova.

- Não fere o princípio da razoabilidade a fixação em 300 (trezentos) salários mínimos do quantum devido a título de danos morais suportados pelos genitores de vítima fatal em acidente de trânsito.

- **Não é devida a indenização por danos materiais prevista no art. 1537, inc. II, do CC quando não ficar provada ou presumível for a contribuição da vítima para o sustento econômico do lar de seus genitores.** Precedentes.

(REsp 348072/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2001, DJ 18/02/2002 p. 425)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Em relação ao dano moral, mister a evolução do raciocínio em outro sentido.

No caso dos autos, a sentença de improcedência firmou a premissa fática de que a relação existente entre a vítima e o autor dos disparos acidentais, filho biológico dos réus, era assemelhada a de irmão (fl. 202), sendo certo, ademais, que o menor falecido, descendente biológico da autora, foi, pelos réus, acolhido como se filho fosse, residindo com esses por mais de um ano.

Transcrevo, no que importa, os trechos da sentença que corroboram a assertiva:

"Temos, ainda, que a relação entre os suplicados e os seus filhos com a vítima Adriano era de família, estando presentes nos autos declaração da escola onde o menor estudava dando conta de que a segunda suplicada se fez presente na homenagem prestada na (sic) dia das mães, inclusive acompanhada dos seus filhos, bem como escritos da vítima demonstrando grande afetividade para com os suplicados, somando ainda aos depoimentos das testemunhas arroladas pelos requeridos que não hesitaram em afirmar que o menor/vítima nunca participou dos serviços domésticos da casa e que o funeral aconteceu em clima de muita emoção, em razão de Adriano para a sociedade, fazer parte da família dos requeridos".

(...)

"Percebe-se da leitura de tudo quanto existe nos autos que a verdadeira relação de mãe e filho era a vivida por Adriano e a segunda suplicada que apesar de não ter dado a luz a esta criança certamente proporcionou-lhe grandes momentos de felicidade aos se fazer presente, por exemplo em data comemorativas as mães na escola onde estudava, inclusive na companhia dos seus 'outros' filhos. Teve, Adriano, somente na companhia dos réus a oportunidade de desfrutar de carinho e dedicação dispensada pelos integrantes e amigos da família do suplicado que lhe receberam como 'verdadeiro filho' e amigo". (fls. 202/203)

O acórdão recorrido, no mesmo sentido, reconheceu que os réus acolheram a vítima em vida como se filho fosse, sem, contudo, afastar a responsabilidade por culpa *in vigilando*:

"O fato de a vítima encontrar-se sob guarda extrajudicial dos Réus em nada atenua ou arrefece a responsabilidade.

Bem pelo contrário, se com eles coabitava, como se filho fosse, mais se impunha o dever de assistência, guarda e proteção, inerente ao encargo". (fl. 234)

Porém, entre sentença e acórdão recorrido não se verifica a mesma sintonia no que concerne à relação entre autora e vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A sentença rechaçou a existência de qualquer laço afetivo entre mãe e filho biológico, vislumbrando apenas vínculo sanguíneo, acoimando a autora, inclusive, com a pecha de oportunista:

"Em depoimento prestado perante este juízo, **ausente de qualquer emoção**, é importante que se frise, a genitora da vítima afirmou que ficou dois anos sem ver o filho quando este ainda estava morando na casa dos pais do primeiro suplicado tendo deixado de telefonar quando percebeu que as pessoas desligavam o telefone ao reconhecerem sua voz, voltando a ter um contato com Adriano somente quando já estava morando na casa dos Réus para assinar uma autorização a fim de que estes últimos cuidassem da parte escolar do seu filho, não tendo anotado o endereço do casal, não tendo percebido se seu filho estava com aparência saudável e ainda se o relacionamento com o casal era bom".

(...)

"Da análise detida dos depoimentos, perícia e documentos acostados aos autos, não vejo culpa alguma por parte dos suplicados na fatalidade em que foi vítima Adriano, não podendo se dizer que causaram prejuízo à genitora do menor, ora autora, que aproveita-se de uma tragédia para pleitear o recebimento de indenização, não merecendo credibilidade alguma a sua alegação de que não mais se comunicou com seu filho face desconhecer seu paradeiro".

(...)

"No tocante ao dano moral, verba devida se comprovada a dor moral não assiste igualmente direito a autora. Vê-se da leitura dos autos que a relação da vítima com a requerente e vice-versa era apenas sanguínea, não havendo entre eles nenhuma relação de afeição (...)"

(...)

"Será que a 'JUSTIÇA' que a autora procura para pleitear indenização pela morte do seu filho não poderia também ser acionada para permitir que tivesse acesso ao seu filho, já que alega que seu acesso era vetado pelo casal? Será que sua irmã que trabalhava na residência dos genitores dos suplicados não saberia lhe informar o telefone e endereço do local onde se encontrava Adriano? Já que não tinha conhecimento do endereço da vítima não lhe caberia anotar na oportunidade em que esteve na casa dos suplicados para autorizar que os mesmos cuidassem da educação do menor?"

(...)

"Os argumentos utilizados pela autora para justificar a falta de contato com seu filho são fracos e insuficientes para convencer esta julgadora da sua dor ao tomar conhecimento da morte do seu filho. É válido que se diga que restou claro na instrução do feito que o menor - vítima já se encontrava por força do abandono e descaso da família integrado no seio de uma família bem estruturada que zelava pelo seu bem mas que por crueldade do destino terminou sendo vítima de disparo de arma de fogo deflagrado pelo também menor, filho dos réus quando 'brincavam' no quarto do casal". (fls. 203/206)

O acórdão recorrido, por sua vez, reformando a sentença e julgando parcialmente procedente o pedido exordial, não reconhece o abandono materno acusado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão de piso, nos termos da seguinte fundamentação:

"Aqui, paira a discussão em torno da postura materna - considerada oportunista nessa história.

A miséria humana redirecionou os caminhos de mãe e filho, quando essa pobre mulher, analfabeta, renunciou ao convívio do seu ente querido, vislumbrando obtivesse este, no novo lar, uma educação mais condigna, o alimento, o conforto, os cuidados com a saúde, e, sobretudo, a proteção e a segurança.

Restou mais miserável, mais desafortunada.

A dor do pobre é, sem dúvida, uma dor dilatada.

Faz-se muitas vezes acompanhar da humilhação pela fome, da marginalização pelo desemprego, do aviltamento pela doença, do desrespeito às igualdades, da exposição à injustiça social, que submete e desonra.

A abnegação de uma mãe não pode ser tomada por abandono.

E a dolorosa repercussão que a morte prematura do filho causou à genitora, ainda que distante do seio familiar estivesse o menor, faz a dor moral perpetuada, reclamando justa compensação". (fls. 233/234)

6. Com efeito, de tudo se colhe das decisões proferidas nas instâncias ordinárias, muito embora haja sinalização de que a vítima não nutria grande apego à mãe biológica, a autora - até mesmo em razão da consciência do menor de 11 anos que ainda estava em formação e do conforto oferecido pelos réus -, não há como reconhecer, peremptoriamente, a reciprocidade desse sentimento aparentemente frio.

Se, por um lado, a autora se distanciou de seu filho biológico nos últimos dois anos de sua vida, não é menos verdade que durante os outros nove anos o menor com ela conviveu, não sendo possível afirmar-se que inexistiu dor moral decorrente da perda precoce do seu filho.

Com efeito, diante da atipicidade das circunstâncias dos autos, em que a mãe biológica não convivia com o filho, residindo este, de fato, com família diversa, e tendo em vista ser ponto fulcral para determinar-se a possibilidade de indenização por dano moral, em razão de morte, a existência de laços afetivos com a vítima, podia mesmo as instâncias ordinárias enveredar-se por essa seara, investigando a real relação existente entre a vítima e a autora.

Porém, tendo em vista a estabilização da moldura fática entregue a esta Corte, a indagação acerca de laços afetivos entre a autora e a vítima é mero exercício especulativo.

7. De fato, a seara relativa a indenização por dano moral é a que talvez revele hoje a exigência maior dos juízes no apego àquele traço que, desde nossos antepassados romanos, lhes deve ser inerente: a prudência. Nessa linha - como bem denunciou Sergio Cavalieri Filho -, para que, depois de ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

moral e da inacumulatividade com dano material, não nos enveredemos pela fase de sua industrialização (*Programa de responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80).

Outra questão interessante nesse campo é a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da legitimidade ativa para pleitear o ressarcimento do dano moral, na medida em que, se todos aqueles que sofressem abalo moral pudessem buscar sua compensação, ter-se-ia a esdrúxula situação de, por exemplo, fãs de hipotético astro da música morto requererem judicialmente a verba compensatória. Ao reverso, não se mostra razoável que a cadeia de legitimados para pedir a compensação de uma dor moral se estenda *ad infinitum*, a agasalhar todos os parentes, amigos ou, até mesmo, admiradores da vítima.

Atento a essa questão, o Código Civil Português, no art. 496º, n.º 2, determina que: "Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem".

À ausência de disposição legislativa desse jaez no ordenamento brasileiro, o mister de dizer a quem é dado pleitear indenização por dano moral, em razão de falecimento, coube à doutrina e à jurisprudência.

Por exemplo, o e. professor Sergio Cavalieri Filho entende que "só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *iuris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte" (*idem*, p. 84), afigurando-se possível, para aquele ilustre doutrinador, tomar por norte a disposição do art. 20, § único, do Código Civil de 2002, o qual faz alusão ao cônjuge, aos ascendentes e aos descendentes.

Nada obstante, já decidiu esta Corte que "os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto" (REsp 160125/DF, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/1999).

Com efeito, muito embora a legitimidade para pleitear-se indenização por danos morais, decorrentes de morte, tenha tido como pressuposto o grau de parentesco entre a vítima e o requerente, tal solução não é destituída de causa. Em realidade, a depender do grau de parentesco, presume-se a existência de laços afetivos sólidos, cujo rompimento em razão da morte do querido ente gera sofrimento indenizável.

Destarte, mostra-se relevante à determinação da legitimidade para receber



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização por dano moral, em última análise, e sobretudo, os laços afetivos entre a vítima, em vida, e o autor da ação, cuja existência é presumida em parentes próximos, porquanto nesses casos os fatos tidos por danosos, de regra, conseguem ingressar na esfera da dignidade da pessoa, causando-lhe abalo moral.

Daí porque a lição de Carlos Alberto Bittar, para quem:

"As pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, como os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente, desde que exista a afetiva aproximação e nos limites da lei, quando, por expresse, definidos (como na sucessão, em que se opera até o quarto grau, pois a lei presume que não mais prospera, daí, em diante, a afeição natural, C. Civ., art. 1.612)" (*Reparação civil por danos morais*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 156).

No mesmo sentido, trago a lume o magistério de Arnaldo Rizzardo:

"Nem se toma por empréstimo a ordem erigida para a sucessão hereditária, pois distintos os pressupostos para admitir o dano moral, sendo eles o vínculo do amor, da afeição, da amizade, do entrelaçamento de sentimentos, da vida em comum, de modo a cada um sentir na própria carne aquilo que acontece com outro" (*Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 274)

Nessa esteira, não fica difícil concluir que, muito embora a proximidade do grau de parentesco possa, de regra, conduzir à legitimidade para o pedido de indenização em razão de morte, tal não se verifica sempre, porquanto, como bem lembrado por Cavalieri, a presunção é *iuris tantum* de que há abalo moral na perda de parentes de grau próximo, havendo possibilidade, com efeito, de demonstração em contrário.

Tal constatação coaduna-se com a mais moderna doutrina acerca dessa realidade social metamórfica chamada "família".

Como tive oportunidade de asseverar na relatoria do REsp. 945.283/RN, o que deve balizar o conceito de "família" é, sobretudo, o princípio da afetividade, que "fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico" (LÔBO, Paulo. 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2009. (Direito Civil), p. 47).

Nessa linha de raciocínio, se mãe biológica experimentou certo sofrimento, não é menos verdade que os pais "socioafetivos" também sofreram.

8. Outros aspectos, eminentemente jurídicos, podem ser verificados nesta instância, com o escopo de melhor calibrar a verba indenizatória fixada na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, é de ter-se sempre em mira a finalidade da indenização por danos morais adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Emergem, nesse passo, duas vertentes principais a justificar a responsabilidade civil do ofensor de direitos alheios: sob o prisma individual da vítima, a esta interessa o retorno ao *status quo* abalado pela agressão, ou, em caso de impossibilidade prática, como na hipótese de danos morais, a compensação da dor sofrida com a experimentação de alguma benesse, ainda que de natureza diversa da do bem lesado; por outro lado, a partir da ótica da coletividade e da posição do agressor, tem-se como escopo da responsabilidade civil a sanção ao causador do dano e a exemplariedade da condenação, devendo esta servir à dissuasão de recalcitrância futura.

Com efeito, verifica-se o duplo escopo da condenação civil: a recomposição ou compensação do dano e a sanção do causador do dano, em razão da reprovabilidade de sua conduta.

Nesse linha, confirmam magistério lapidar de Carlos Alberto Bittar:

"Engendram-se, na teoria em debate, para os fins expostos, diferentes mecanismos de reparação, mas, basicamente, recusa ela na exigência de pagamento de certa soma de dinheiro pelo lesante ao lesado, de modo espontâneo, ou sob ordem judicial em processo próprio. Cuida-se, primordialmente, de fazer incidir sobre o patrimônio do lesante - garantia comum dos credores - a responsabilidade pelos efeitos danosos experimentados pelo lesado, repondo-se as partes no estado anterior. Vale dizer: objetiva-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas consequências da ação lesiva, porque interessa à sociedade a preservação da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana.

Mas interessa também ao lesado a reconstituição de sua situação pessoal, ou, pelo menos, a minoração dos sacrifícios suportados por força de danos ocorridos. Importa, por fim, atribuir-se ao lesante os reflexos negativos resultantes de sua atuação, diante da subordinação necessária à manutenção da tranquilidade social. Nessa linha de raciocínio, preenche a teoria em estudo os fins de chamar à reparação o lesante e sancioná-lo pelos danos produzidos a outrem, realçando-se, em sua base, a forte influência da Moral".

(...)

"A estruturação dessa teoria está, realmente, marcada pelas notas básicas expostas, na medida em que desempenha, no plano civil, funções de defesa da pessoa humana em suas interações sociais, sem, contudo, desligar-se de seu espectro geral de instrumento de proteção de interesses da coletividade". (*op cit.* pp. 25/27)

9. Notadamente no que concerne ao aspecto punitivo/educativo da condenação, entendo que as particularidades do caso concreto autorizam a modificação do *quantum* a que chegou o acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.1. Isso porque o Direito, além de não compactuar com enriquecimento sem causa, quando consideradas as condições da vítima, também não tolera condenações por demais severas, se consideradas as particularidades inerentes ao ofensor, sob pena de, nessa última hipótese, a sentença condenatória ir muito além da reprimenda necessária e suficiente à dissuasão/punição do causador do dano.

No âmbito da responsabilidade penal, por exemplo, é clara essa opção do legislador no perdão judicial previsto no art. 121, § 5º, assim redigido: "Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária".

Muito embora não exista regra semelhante no direito civil, extrai-se tal conclusão do próprio sistema da responsabilidade civil, notadamente do seu duplo escopo, como acima sinalizado. Nesse passo, entendido o direito como um corpo uno e coerente, não resta dúvida de que as consequências do delito para o próprio causador do dano podem ser consideradas na fixação da condenação.

Registre-se que, em caso de sentença penal concessiva de perdão judicial, não remanesce os efeitos secundários da condenação, como, por exemplo, o de "tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime" (art. 91, inciso I, do Código Penal). Tal entendimento está, inclusive, consolidado na Súmula n.º 18 desta Casa: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

Ora, se as próprias consequências do ilícito - no caso, a morte de menor acolhido pelos réus como se filho fosse - assumirem por si o caráter educativo/punitivo da reparação civil, tais circunstâncias devem ser consideradas na dosimetria da reprimenda civil, sob pena de recair sobre os autores do ilícito um abjeto *bis in idem*, rechaçado pelo ordenamento.

É o caso dos autos.

9.2. Tendo o acórdão recorrido reforçado o que a sentença firmou como premissa, ou seja, de que havia, de fato, entre a vítima e os réus relações afetivas compatíveis com aquelas decorrentes da filiação natural, tem-se que os requeridos, ora recorrentes, são a um só tempo vítimas e causadores do infortúnio.

Nesse passo, *mutatis mutandis*, doutrina de renome tem entendido que "conforme interpretação do art. 22 do Dec. 2.681/12, a 'mãe de criação' da vítima fatal de acidente ferroviário tem legitimidade *ad causam* para pleitear em juízo reparação de danos causados pelo acidente" (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 241).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a reprovabilidade social da conduta dos réus não é exacerbada.

Não se pode desconsiderar a atitude acolhedora do casal ora recorrente, que assumiu os pesados encargos de sustento e educação de jovem no início da adolescência, na contramão do que ordinariamente se verifica nas enormes filas de adoção do país.

Por esses motivos, entendo que as consequências do ilícito são fortes para impingir aos réus a punição/exemplariedade que se pretende, também, com a condenação civil.

9.3. Com efeito, considerando-se o caráter meramente compensatório que deve revestir-se esta condenação, excepcionalmente em razão das peculiaridades do caso concreto, tenho que mais adequado é redimensionar a verba indenizatória.

O acórdão recorrido, em abril de 2005, fixou a condenação por danos morais em 100 salários mínimos.

Todavia, sopesando toda a situação retratada nos autos, mostra-se razoável fixar a condenação no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mas atualizada a partir desta data (Súmula 362), com juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54).

10. Diante do exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para fixar a condenação em danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizada monetariamente a partir desta data (Súmula 362) e com juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54), e para afastar a condenação em danos materiais.

Custas e honorários advocatícios, no patamar fixado na origem, rateados entre autora e réus à razão de 50% para cada, permitida a compensação (Súmula 306) e assegurados à autora os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2006/0135011-8

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 866220 / BA

Números Origem: 378032404 37803242004 4767601 951062004

PAUTA: 10/08/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO E OUTRO**

ADVOGADO : **BRUNO ESPINEIRA LEMOS E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **MARIA D'AJUDA DE JESUS**

ADVOGADO : **LUIZ HENRIQUE DE CASTRO MARQUES FILHO**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **BRUNO ESPINEIRA LEMOS**, pela parte RECORRENTE: **ARISTÓTELES DA COSTA LEAL NETO**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária