

**RECURSO ESPECIAL Nº 160.125 - DF**

**V O T O**

**O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA(RELATOR):**

1. Por se tratar de matéria atinente a pressuposto de conhecimento do recurso, é de registrar-se, inicialmente, que esta Turma tem entendimento majoritário no sentido da legitimidade do Ministério Público para recorrer nas causas em que atua como **custos legis**, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas, nos termos dos arts. 82 e 499, § 2º, CPC. A propósito, confira-se o REsp n. 58.684-MG(DJ 29.6.98).

É de anotar-se, ademais, que no momento da interposição do recurso especial ambos os irmãos da vítima continuavam civilmente menores, ela contando 18(dezoito) anos e ele 9(nove).

2. Centra-se a controvérsia em dois pontos, a saber: a) se irmão detém legitimidade e interesse para pleitear indenização por dano moral, havendo ou não dependência econômica entre eles, atual ou futura; b) se para associar-se em litisconsórcio ativo os autores devem possuir legitimidade para todo os pedidos.

O recorrente não questiona, registre-se, a ilegitimidade dos menores quanto à indenização por danos materiais.



3. Relativamente ao primeiro item, trago à colação texto da lavra do Ministro **Costa Leite** em sede doutrinária (“*Dano Moral no Direito Brasileiro*”), que bem expressa os objetivos da indenização por dano moral:

“A indenização por dano moral, contrariamente ao que ocorre com a concerne ao dano material, não se funda na **restitutio in integrum**, pois é impossível repor o estado anterior à lesão, em decorrência mesmo do efeito desta. Outra é a sua natureza jurídica. Consoante Windscheid, visa a compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário. A indenização tem, pois, caráter compensatório. A compensação pode residir, inclusive, no simples reconhecimento judicial, a exemplo das conhecidas ações de um dólar dos norte-americanos.

Sem embargo de ser possível, em alguns casos, outra modalidade de reparação, consiste a regra na reparação pecuniária.

De acordo com o que escorreitamente observa Maria Helena Diniz, traduzindo o pensamento que predomina na doutrina e na jurisprudência, a reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento”.

Com efeito, a indenização por dano moral não tem cunho patrimonial.

Em outras palavras, não visa ao reembolso de eventual despesa ou a indenização por lucros cessantes; ao contrário, tem relação com a personalidade, sabido que, **verbi gratia** no caso de morte, é oriundo da dor, do trauma e do sofrimento profundo dos que ficaram. Ademais, como afirmado em acórdão da Terceira Turma, “a jurisprudência que impera neste STJ confirma a assertiva de que o dano moral é extrapatrimonial, carecendo pois de repercussão na esfera patrimonial” (AgRg/Ag n. 147.816-RS, DJ 8.6.98, rel. Ministro **Waldemar Zveiter**).



Irrelevante, portanto, se havia ou não, ou se haveria ou não futuramente, dependência econômica entre os irmãos. O que interessa, para a indenização por dano moral, é verificar se os postulantes da pretensão sofreram intimamente o acontecimento, dano que se presume quando se trata de falecimento de familiar próximo, como no caso presente, de uma irmã de tenra idade, que vivia sob o mesmo teto. Assim não fosse, os pais também não poderiam pleitear indenização por dano moral decorrente da morte de filho que não exercesse atividade remunerada, nem pessoa rica teria legitimidade; e assim por diante.

A respeito do tema, **Yussef Said Cahali** doutrina:

“Dispõe o art. 1537, II, do CC, que a indenização, no caso de homicídio, consiste na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Aparentemente, estaríamos diante de um caso típico de ressarcimento de dano material, no que se considera que os alimentos devidos em razão do ato ilícito – à diferença de obrigação alimentar do direito de família, prevista nos arts. 396 e seguintes do mesmo Código – representariam um direito de natureza substancialmente patrimonial.

Não terá sido este, porém, o entendimento que acabou prevalecendo na jurisprudência, que foi paulatinamente deduzindo, mesmo em função do citado dispositivo, um modo de reparação de dano extrapatrimonial nas hipóteses de homicídio de um membro da família.

Na observação de Brebbia, ‘el caso más grave – y también el más común – de lesión a las afecciones legítimas, lo contituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia’.

Para Aguiar Dias, ‘o art. 1.537, II, do CC, tem sido o maior obstáculo à indenização do dano moral’.

Contudo, foi exatamente em função do elastério interpretativo que a disposição legal propicia que uma bem elaborada jurisprudência abriu o atalho mais amplo e descobriu o filão mais rico para atingir a reparação do dano moral pela morte de membro da família”(*Dano Moral*, RT, 2ª edição, n. 4.1, pág. 70).



**Carlos Alberto Bittar**, talento precocemente falecido, a propósito escreveu:

“Titulares do direito à reparação – lesados ou vítima – são as pessoas que suportam os reflexos negativos de fatos danosos; vale dizer, são aqueles em cuja esfera de ação repercutem os eventos lesivos.

(...)

A titularidade de direitos, com respeito às pessoas físicas, não exige qualquer requisito, ou condição pessoal: todas as pessoas naturais, nascidas ou nascituras, capazes ou incapazes, podem incluir-se no pólo ativo de uma ação reparatória, representadas, nos casos necessários, conforme a lei o determina.

(...)

As pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantém 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 efetiva 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. Civil, art. 1.612)” (*Reparação Civil por Danos Morais*, São Paulo, RT, 1993, n. 25, págs. 144 e segs.)”.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, em caso semelhante ao presente, sob a relatoria do Desembargador **Sérgio Cavalieri Filho**, respeitado doutrinador no tema da responsabilidade civil, teve oportunidade de decidir:

“Dano moral. Legitimidade ativa **ad causam**. Não sendo o patrimônio o conteúdo do dano moral, mas sim a dor, a tristeza, a emoção, a saudade e o sofrimento, tem legitimidade para reclamá-lo a irmã em decorrência da morte do irmão, com o qual vivia sob o mesmo teto” (Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 52.704)



Em conclusão, os menores, na qualidade de irmãos da vítima, são igualmente titulares do direito e, destarte, partes legítimas para esta ação de indenização.

4. No que toca à segunda questão, as instâncias ordinárias concluíram que não havia como se admitir o litisconsorte ativo, considerando que os litisconsortes devem necessariamente possuir legitimidade para todos os pedidos deduzidos na inicial, e não apenas em parte dele.

Litisconsorte, como se sabe, é a pluralidade de partes em um mesmo processo(cumulação subjetiva), podendo ele ser necessário(indispensável) ou facultativo(recusável e irrecusável), simples ou unitário, ativo, passivo ou misto, inicial ou intercorrente.

No caso em exame, o ingresso dos irmãos em conjunto com a mãe é típico litisconsorte facultativo, ocorrendo fundamentos de fato idênticos(art. 46, II) e afinidade de questões(art. 46, IV). Não se apresenta na modalidade necessária, pelo fato de os autores poderem litigar isoladamente, nem unitário, já que a decisão não necessita ser uniforme em relação a todos os litisconsortes.

Da simples leitura do art. 46, CPC, vê-se que a lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos deduzidos na inicial, bastando que estejam presentes as condições lá previstas.

Como anotou o recorrente, “o Código de Processo Civil permite a cumulação de pedidos num único processo, contra o mesmo réu, ainda que entre eles não haja conexão”. Assim, havendo mais de um pedido, cumpre ao julgador



examinar as condições da ação com relação a cada um deles, nada impedindo que o autor, ou seu litisconsorte, seja legitimado para um dos pedidos e não o seja para outro. Em outras palavras, sendo os pedidos independentes, apenas cumulados no mesmo processo, pode o juiz considerar o autor legitimado para uns e não para outros. A legitimidade existe ou não, com relação a cada pleito.

5. Diante do exposto, tenho os menores como parte legítima para postular a condenação da ré por danos morais, além de entender inexistente, no caso, qualquer óbice que impeça a formação do litisconsórcio entre a mãe e os filhos autores.

In casu, considerando as suas peculiaridades e o quantum já arbitrado em relação à autora-mãe, arbitro a indenização por dano moral em igual valor (duzentos salários mínimos), a ser dividido entre os dois irmãos.

Em conclusão, **conheço do recurso e dou-lhe provimento**, nos termos expostos.

