



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2018.0000345321**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0049841-18.2011.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes/apelados JHORDANNA SOARES ARANTES (JUSTIÇA GRATUITA), GELMA DE FATIMA ARANTES (JUSTIÇA GRATUITA), GISELL NOIVAS LTDA e ANDIARIO ARANTES NETO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes ACE SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S.A. e AUTOVIAS S.A.

**ACORDAM**, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DA RÉ AUTOVIAS NÃO PROVIDO e RECURSO DOS AUTORES E DA SEGURADORA (LITISDENUNCIADA) PROVIDO EM PARTE. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 9 de maio de 2018.

**Maria Lúcia Pizzotti**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506  
Voto 22398 (yf)

APELANTES E APELADOS: JHORDANNA SOARES ARANTES E OUTROS; ACE  
SEGUROS SOLUÇÕES CORPORATIVAS S.A.; AUTOVIAS S.A.

COMARCA: RIBEIRÃO PRETO

JUIZ SENTENCIANTE: Dr(a). ROBERTA LUCHIARI VILLELA

(yf)

**EMENTA**

APELAÇÃO – ACIDENTE – AÇÃO INDENIZATÓRIA –  
AGRAVO RETIDO – PROVA TESTEMUNHAL –  
DENUNCIACÃO DA LIDE FACULTATIVA – NULIDADE  
RECHAÇADA – DANOS MATERIAIS – PENSÃO VITALÍCIA  
– EXPECTATIVA DE VIDA – 13º SALÁRIO – DANOS  
MORAIS – ACUIDADE DO VALOR – ALTERAÇÃO PARCIAL  
– COBERTURA SECURITÁRIA – ATUALIZAÇÃO – JUROS  
COMPOSTOS REPELIDOS – ADEQUAÇÃO DA SENTENÇA –  
HONORÁRIOS MAJORADOS EM SEDE RECURSAL.

- Agravo retido – NEGADO PROVIMENTO. Despropositado o  
compromisso da testemunha que confirmou amizade íntima com a  
vítima e a coautora (art. 447, §3º, inciso I, e §4º, do Código de  
Processo Civil) – recurso sem qualquer elemento que permitisse  
afastar a confissão do depoente quanto ao vínculo que justificou  
sua oitiva como informante;

- A denunciação da lide tem natureza FACULTATIVA (NCPC),  
mormente quando se trata da hipótese fundada em direito de  
regresso (art. 70, inciso III, do CPC73). A lide secundária tem  
fundamento na facilidade precipuamente voltada aos interesses do  
denunciante, despropositada a nulidade pela omissão do Juízo a  
quo quanto a denunciação em segundo grau, sob risco de violação  
da celeridade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal);

- Prova pericial desnecessária e preclusa – alteração da via com a  
implementação de melhorias capaz de indicar a insuficiência dos  
mecanismos pretéritos, independente da conformidade com as  
exigências “mínimas” da ABNT. Prova, ademais, preclusa, por  
força da ausência de recurso tempestivo contra a decisão que  
encerrou a instrução, na vigência do Código Buzaid (art. 522, do  
CPC73);

- Responsabilidade civil objetiva da concessionária de rodovia –  
fornecedora, que explora serviço público – inteligência do Código  
de Defesa do Consumidor (art. 14), em consonância com o  
disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal – precedentes.  
Destacada a culpa pela falha na prestação do serviço, com  
posterior edificação de proteções mais eficazes no resguardo da  
segurança dos usuários do serviço;

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506  
Voto 22398 (yf)

- Culpa concorrente não verificada: a utilização do cinto de segurança e a habilitação específica são elementos irrelevantes para a dinâmica do sinistro. A queda do caminhão na vala do retorno subterrâneo foi determinante para o resultado morte – inviável concluir pela concorrência de culpas ou culpa exclusiva – acurada a conclusão do MM. Magistrado;
  - A morte de marido/pai denota o dever de indenizar pelos danos materiais (art. 402 e 948, ambos do Código Civil), consistentes nos lucros cessantes. Integração da pensão mensal vitalícia em favor da esposa da vítima, calculada em um salário mínimo (S. 490 do STJ) para os autores, até a data em que o falecido completaria 73,2 (pedido) ou o óbito da coautora – repartição da verba de forma equânime entre os autores até a data de aniversário de 25 anos do filho, com incidência exclusiva (direito de acrescer) em favor da viúva;
  - O óbito de constitui dano moral inequívoco, desnecessária a prova do sofrimento ou da dor, presumíveis, aferição simples dos fatos – 'quantum' arbitrado conforme precedente jurisprudencial e extensão dos danos – hígida a verba imposta de 100 salários mínimos para cada autor, conforme precedentes do STJ e a situação concreta (art. 944, do Código Civil);
  - Súmula 186, do STJ – indevidos os juros compostos, com base em regra revogada do Código Civil de 1916, aplicação de juros simples de 1% ao mês, conforme art. 406, do Código Civil – recálculo;
  - Valor da cobertura securitária que merece ser atualizado, a fim de atualizar a extensão do contrato para o valor de compra da moeda atual – reforma parcial;
- RECURSO DA RÉ AUTOVIAS NÃO PROVIDO e RECURSO DOS AUTORES E DA SEGURADORA (LITISDENUNCIADA) PROVIDO EM PARTE.**

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 794/809, cujo relatório adota-se, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, condenando a ré (Autovias S.A.) ao pagamento de pensão mensal de um salário mínimo desde a data do acidente – com a consequente constituição de capital na forma do artigo 602, do Código de Processo Civil – e danos morais, calculados em 100 salários mínimos para cada autor.

Ainda, o MM. Magistrado condenou a litisdenunciada nos limites da apólice. Por força da sucumbência, a ré foi condenada também ao pagamento das custas (75%) e honorários da parte vencedora – fixados estes últimos em 10% do valor da condenação (excluídas as verbas vincendas).

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

Parcialmente sucumbentes, insurgem-se os demandantes. Inicialmente, reiteraram o agravo retido de fls. 561. Arguíram, em apertada síntese, a necessária correção dos critérios da indenização fixada pelo MM. Magistrado. No tocante à pensão mensal, indicaram a prova cabal do piso salarial da categoria (motorista) exercida pelo falecido, despropositada a limitação temporal (65 anos) – em detrimento da expectativa de vida nacional (73,2 anos). Apontaram, ainda, que deve ser incluído no cálculo o 13º salário devido. Por fim, requereram a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, a litisdenunciada (Ace Seguros Soluções Corporativas S.A.) também interpôs recurso. Arguiu a nulidade da sentença, porque não integrada a lide com o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). Com relação à lide principal, repetiu a tese da culpa exclusiva da vítima, a afastar o dever de indenizar da seguradora – subjetiva a responsabilidade. Disse que os danos morais não podem ser admitidos, sob pena de incentivo à *“indústria do dano moral”*. Questionou, também, os juros compostos admitidos na sentença; e, na lide secundária, arguiu a necessidade de ser esclarecida a correção dos valores da cobertura contratual.

No mesmo sentido, a Autovias S.A. (requerida) também interpôs recurso de apelação. Repetiu a culpa exclusiva da vítima, não demonstrada a causa da perda do controle do caminhão – certo que o condutor não ostentava habilitação e não utilizava cinto de segurança. Argumentou que sequer fora observada a tese “alternativa” da culpa concorrente, mencionando a natureza subjetiva da responsabilidade por omissão. Indicou que a prova pericial caracterizaria a regularidade da instalação metálica na via. No tocante à indenização, disse que os demandantes não comprovaram a dependência econômica e psicológica para concluir a pretensão – impugnando os valores fixados.

Regularmente processados, vieram contrarrazões e os autos foram remetidos a este E. Tribunal. Nesta Instância, manifestou-se o Ilustre Representante do Ministério Público em Segundo Grau, opinando pelo provimento parcial dos recursos da Seguradora e dos autores.

É o relatório.

Aprioristicamente, considerando o processamento ainda na vigência do Código Buzaid, cumpre conhecer do agravo retido interposto pelos demandantes no ato da audiência de instrução (fls. 561). Insurgem-se os autores afirmando que a testemunha deveria ter sido compromissada, negando a natureza íntima da amizade com a vítima (Sebastião) – sem razão, porém.

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

O depoente (Luiz Fernando Nunes Alves) confirmou em Juízo que ostentava amizade íntima com a vítima e a viúva (coautora), acurada, pois, a decisão do MM. Magistrado. O artigo 447, §3º, da Lei n. 13.105, de 2015, repete a previsão do Código Processo Civil de 1973, em que a relação de amizade íntima caracteriza suspeição (inciso I), a justificar a oitiva independente de compromisso (§4º, do art. 447). O recurso dos autores não teve o condão de repelir o vínculo de afeição entre as partes, evidente a acuidade da decisão da MM. Magistrada de Primeiro Grau. Consequentemente, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido de fls. 561.

Com relação à nulidade arguida pela Seguradora, evidente que a ausência da denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) não caracteriza mácula no processamento. Independente da superveniência da Lei n. 13.105, de 2015, há muito a jurisprudência refuta a interpretação literal do artigo 70, do Código Buzaid, afirmando peremptoriamente que a denunciação da lide não é obrigatória.

No caso concreto, a denunciada busca a denunciação sucessiva ao IRB. A pretensão de instaurar a lide secundária, todavia, foi rejeitada pelo MM. Magistrado na sentença, porque inoportuna a intervenção naquela fase processual. Evidente que a integração do IRB causaria mais retardamento ao processo – em trâmite desde 2013. Admitir a intervenção de terceiros nesta fase processual importaria em violação à celeridade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). Tratando-se de medida facultativa para facilitar a requerida, injustificada a tese de nulidade do feito, possível o posterior ajuizamento de ação regressiva – cujo processamento não importa prejuízo ou decadência do pedido. Neste esteio, iterativa jurisprudência:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS Ré que, citada, busca trazer à lide a seguradora, por meio do instituto da denunciação à lide Descabimento Ausência de obrigatoriedade da referida denunciação, podendo a recorrente, a posteriori, valer-se de seu direito de regresso contra a mencionada seguradora Inteligência do art. 70, III, do CPC Precedentes jurisprudenciais - Recurso desprovido” (TJSP, AI n. 0088703-87.2012.8.26.0000, Rel. Des. Wanderley José Federighi- j. 21/08/2013).*

Prevê o artigo 125, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, a intervenção do terceiro *“obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”*. E, segundo iterativa jurisprudência, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe a referida intervenção quando trazer elementos novos ao objeto, esvaziando a razão de ser (celeridade) – (REsp 155.014/ES, Rel. Ministro BARROS

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 19/12/2002, DJ 17/03/2003, p. 232).

Inoportuna, portanto, a intervenção da Instituição de Resseguro nesta fase do processo, acurada a manifestação do *Parquete* a decisão da R. Primeira Instância. Rejeito, pois, a tese de nulidade do feito.

No mérito, os recursos da requerida e da denunciada abrangem a dinâmica fática – especificamente a responsabilidade da ré e a alegação de culpa exclusiva da vítima. A denunciada não se opôs à denunciação da lide, de forma que integra o polo passivo da lide, impositiva a análise conjunta dos apelos, que também controvertem nesta fase do processo as verbas indenizatórias admitidas pelo Juízo da R. Primeira Instância.

Segundo o boletim de ocorrência, em 04/03/2009, por volta das 21h, o caminhão conduzido por Sebastião Soares de Almeida se chocou *“contra a defesa caindo no vão do viaduto da rodovia de retorno da rodovia Anhanguera”* (fl. 34). Consta do laudo do Instituto de Criminalística que, por motivo indeterminado o veículo se desgovernou, derivando para esquerda, *“adentrando no canteiro central e em derivação nesse mesmo sentido”* colidiu com a defesa metálica, precipitando-se na “vala” dos viadutos de retorno (fl. 43).

Os demandantes afirmam que o óbito de seu familiar teve origem na ausência de segurança no local do acidente, comprovando outros sinistros análogos no mesmo local. Indicam, ainda, que existiram obras no local, logo após o acidente, a evidenciar a responsabilidade da requerida. Consequentemente, postularam a condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais, a fim de reparar a perda do cônjuge/pai. Por sentença, o MM. Magistrado acolheu em parte a pretensão inicial – decisão contra a qual todas as partes recorreram.

A dinâmica fática é incontroversa e os fatos que sustentam a tese defensiva não são suficientes a indicar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima. A testemunha arrolada pela própria ré, preposto da Autovias, Marcelus Alberto de Mendonça, confirmou que houve outros acidentes no local e que, posteriormente, foi alterada a segurança do local, com a colocação de *“mureta de concreto”* (fl. 617).

Neste esteio, desnecessária a prova pericial postulada pela requerida – a simples alteração das condições após o acidente denotam que eventual conformidade aos padrões da ABNT poderiam (e foram) melhorados com as obras da ré. Ademais, nota-se que a referida questão foi decidida em decisão proferida em julho de 2015, ou seja, na



APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

vigência do Código Buzaid, evidente a preclusão, já que na vigência do Código anterior caberia à ré a interposição de agravo de instrumento para se opor ao encerramento da instrução (art. 522, do CPC73).

Não bastasse, a questão também já foi decidida nesta Instância. No agravo de instrumento n. 216614-58.2015.8.26.0000 que restou assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO – PERÍCIA TÉCNICA DESNECESSÁRIA – LAUDO DE CRIMINALÍSTICA SUFICIENTE – MATÉRIA JÁ COMPROVADA – CERCEAMENTO REPELIDO. - Perícia técnica desnecessária: matéria já demonstrada pelas demais provas produzidas – inteligência do parágrafo único, do artigo 420, do Código de Processo Civil; - Suficiência do laudo pericial produzido pelo Instituto de Criminalística – autonomia da seara criminal (art. 935, do Código Civil) que não afeta a utilidade da prova já produzida, despropositada a nomeação de perito técnico para solver controvérsia jurídica, própria da atividade jurisdicional; AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO".*

Deve-se destacar que a relação das concessionárias de rodovias frente aos usuários subordina-se ao Código de Defesa do Consumidor, que impõe a responsabilidade objetiva como regra (art. 14, da Lei 8.078, de 1990). A concessionária é fornecedora, pois explora serviço público mediante remuneração, inafastável a legislação consumerista ou o teor do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Para corroborar, transcrevo precedente do Ministro Menezes Direito, do Superior Tribunal de Justiça:

*"As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor. Existe, sim, relação de consumo evidente. Entender de modo contrário causa conflito com a própria natureza do serviço de concessão, mediante o qual aquela que se investe como concessionária de serviço público tem a obrigação de responder pelos ilícitos que decorrem da má prestação do serviço. No caso, a concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, assim, por exemplo, manter a pista sem a presença de animais mortos na estrada, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em tranquilidade e segurança. Entre o usuário da rodovia e a concessionária, há mesmo uma relação de consumo, com o que é de ser aplicado o art. 101, do Código de Defesa do Consumidor (...)" (RESP nº 467.883/RJ, DJ de 01-09-2003).*

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

Supor de maneira distinta seria ignorar a norma protetiva. Igualmente, neste E. Tribunal:

*“Ação de indenização por danos materiais e morais - Inundação em estrada sob concessão - Responsabilidade objetiva da concessionária. Danos materiais e morais confirmados Valores corretamente fixados- Sentença confirmada A concessionária cobra pedágio e, dos valores que arrecada, extrai o lucro sem o qual o sistema capitalista não funcionaria. Por isto mesmo, deve sempre estar atenta para afastar os riscos que podem atingir os usuários da rodovia, pessoas das quais recebe o valor do pedágio e às quais tem obrigação de fornecer condições para que possam trafegar com segurança. Chuva é previsível, não se configura caso fortuito ou força maior; previsível também é a inundação, cabendo à concessionária efetuar obras de contenção das águas ou, alternativamente, impedir a circulação de veículos quando a estrada não ofereça condições de segurança. Ante os fatos demonstrados, o valor de indenização a título de dano moral (R\$ 5.000,00) é razoável e fica mantido, neste ponto afastando-se os recursos de ambas as partes. Recursos não providos” (TJSP, Apelação Cível nº 0012784-56.2008.8.26.0510 Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 29 de abril de 2014)*

Com efeito, ineludível a responsabilidade objetiva da ré. Como mencionado na jurisprudência mencionada, a ré responde independentemente de culpa pela segurança da rodovia que gere. Aliás, mesmo que exigível culpa, possível aferi-la a partir da negligência na gestão da segurança do local – posteriormente suprida com a edificação de proteções mais eficientes. Como bem ressaltado pelo MM. Magistrado: *“as concessionárias não podem ficar só com o dinheiro da lucrativa e caríssima exploração desse mercado, e devem severamente responsabilizadas pela falha dos serviços que presta”*.

Sobre a culpa concorrente ou exclusiva do condutor, os fatos narrados não permitem tal ilação. Inexiste qualquer elemento que ampare o nexo de causalidade entre a existência de habilitação específica àquele tipo de veículo (caminhão) ou o uso do cinto de segurança como causas do sinistro ou agravante do risco-morte. Ao contrário, a indicação da insuficiência da proteção (defesa metálica) é evidente pela prova colhida, certo que a mureta posteriormente instalada poderia ter evitado a tragédia em comento.

Não há dúvidas que o óbito se deu pela colisão frontal do caminhão, que ultrapassou a barreira metálica (parte baixa inicial) e colidiu com a parede do viaduto da



APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

mão contrária e, ainda, caiu com a boleia de frente para o pavimento da vala do retorno sob a rodovia principal. De fato, o cinto de segurança constitui imprescindível mecanismo de segurança, obrigatório e apto a salvar inúmeras vidas em colisões; não há, porém, qualquer elemento que permita concluir que o seu uso teria evitado o sinistro ou agravou o resultado. A violência da queda do caminhão, por si só, é suficiente para o evento-morte.

Isto é, não há concorrência de culpa ou culpa exclusiva, porque a única causa efetiva do sinistro foi a precipitação do caminhão na vala da via subterrânea. Para tanto, destaco excertos da doutrina e da jurisprudência deste E. Tribunal:

*"O que se deve indagar é, pois, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequências, de si só, determinasse o completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar em concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas." (Aguilar Dias, Da Responsabilidade Civil, Volume II, 1994, p. 695).*

*"Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito. (...) Apelante que invade a contramão e dá causa à colisão frontal. Alegação de culpa concorrente decorrente da falta de uso de cinto de segurança pelo apelado não acolhida. Invasão da via oposta como única causa eficiente do acidente. Irresignação quanto aos danos morais e sua atualização monetária. Danos morais reduzidos. Indenização que necessita ser contida nos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Súmula 362 do STJ. Recurso parcialmente provido." (TJSP, Ap. n. 0700029-43.1999.8.26.0002– Rel. Des. Hélio Nogueira).*

Em sentido análogo, o fato do condutor (vítima) não ostentar habilitação específica para aquele tipo de caminhão não constitui causa relevante do resultado-morte. Não há indicação da causa pela qual o veículo derivou à esquerda, inviável crer que o acidente ocorreu por imperícia do condutor, como pretendem as rés. Em suma, não há como afirmar a culpa exclusiva da vítima ou a culpa concorrente, conforme sustentado no recurso da ré e da litisdenunciada. Notável a causa exclusiva imputável à requerida e, conseqüentemente, à seguradora.

E, reconhecido o dever de indenizar, os danos devem ser apurados em conformidade com o artigo 948, do Código Civil. Aqui, o recurso dos autores tangencia ao da ré e da seguradora.

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

A pensão mensal tem previsão expressa no dispositivo citado e deve ser deferida em favor dos demandantes – independente da prova da dependência econômica. Como ressalvado na sentença e no parecer do *Parquet*, não se sustenta, porém, a pretensão com base no “salário-base” da profissão indicada na petição inicial – certo que a ausência de habilitação específica para a condução de caminhões esvazia a tese de habitualidade da profissão exercida pelo falecido.

A prova da dependência econômica é desnecessária porque evidente pelo vínculo entre os autores (viúva e filhos) e a vítima. E, segundo iterativa jurisprudência, inexistindo prova do salário percebido, os valores devem ser fixados em um salário mínimo vigentes ao tempo do pagamento, sobre os valores pretéritos, devidos desde o óbito, incidirá juros de mora (1% ao mês) e correção monetária desde cada vencimento mensal.

A pensão mensal deverá favorecer os coautores Johranna e Andiaro até que completem 25 anos (REsp 267513/BA), a partir de quando a indenização deverá ser paga (no mesmo valor – direito de acrescer) exclusivamente em favor da coautora (Gelma) – pelo tempo correspondente à expectativa de vida da vítima, apurada pelo pedido, baseado na expectativa de vida (73,2), ou o falecimento da beneficiária, o que sobrevier primeiro.

Outrossim, o recurso dos autores deve ser acolhido com relação à extensão temporal da pensão, especificamente sobre o décimo terceiro salário. Isto porque, já definiram os Tribunais Superiores - “*O décimo terceiro salário deve ser computado no salário base para o efeito de se fixar o 'quantum' indenizatório por danos causados por conduta ilícita*” (RE 83.768). Logo, o saldo deverá ser incorporado com a referida verba.

Nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, o dano moral é ilidível, uma vez que os autores sofreram com o falecimento de seu marido e pai, respectivamente, de inequívoca convivência, o que comporta o acolhimento do pedido indenizatório também neste aspecto. A tese de que não há dano extrapatrimonial, com fomento à “indústria do dano moral”, não pode ser tolerada no caso concreto – inadmissível supor que o óbito de um familiar próximo, com comprovada convivência, não cause abalo moral, lastimável a defesa neste sentido.

Fenômeno interno, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem ofensa aos direitos da personalidade. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência. E no caso em tela verifico evidente lesão aos mencionados direitos da personalidade. O eminente

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

Desembargador CARLOS ROBERTO GONÇALVES pondera a questão (in Responsabilidade Civil. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 645):

*"O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente".*

Muito se questionou sobre a reparabilidade dos danos morais. Não se ignora que, inicialmente, havia certa resistência quanto à possibilidade de reparação, mas a discussão restou superada em face da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, deixou evidente a possibilidade de reparação do dano moral, bem como a sua cumulatividade com o dano material. Neste sentido inclusive foi editada a Súmula nº 37 do STJ, cujo enunciado destaca: "*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*". Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos morais devem ser reparados.

A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

E, para a fixação, adota-se o critério bifásico sugerido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp. n. 959.780/ES. O '*quantum*' deve ser arbitrado de forma casuística dentre os valores próximos de precedentes análogos da jurisprudência; neste sentido, considerando os paradigmas jurisprudenciais para o dano-morte, os dados do caso concreto e o pedido inicial, entendo razoável o valor fixado – equivalente a 100 salários-mínimos para cada autor, conforme paradigma repetido pelos Tribunais Superiores.

Por outro lado, o recurso da Seguradora comporta acolhida quanto aos juros

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

compostos – aplicados sobre a indenização devida, com amparo em redação revogada do Código Civil de 1916. Sobre o tema, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

*“Ação de indenização fundada em acidente de trânsito, em fase de liquidação de sentença. O termo inicial do pagamento da pensão mensal vitalícia é a data do sinistro. Os juros compostos têm caráter punitivo, sendo devidos tão somente em caso de sentença condenatória criminal, hipótese não caracterizada nos autos. Incidência excluída. Recurso provido” (TJSP; Agravo de Instrumento 2131871-66.2016.8.26.0000; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/08/2016; Data de Registro: 25/08/2016)*

Ainda, o recurso da Seguradora comporta acolhida para esclarecer a atualização da cobertura. A responsabilidade da lide secundária deve observar o decurso do tempo, para que seja atualizado o valor previsto na cobertura securitária com base no decurso do tempo, a fim de atualizar o valor de compra da moeda. Em outras palavras, os limites indenizatórios do seguro entre a ré e a denunciada devem ser atualizados até a data do pagamento.

Por fim, os honorários não merecem reparo. A insurgência dos autores para a fixação do percentual máximo não se sustenta, acurada a fixação no percentual mínimo (10%) em consonância com os critérios do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Não obstante, tratando-se de recursos interpostos na vigência da Lei n. 13.105, de 2015, a obrigação da ré deve ser majorada, com fulcro nos parágrafos 1º e 11, do artigo 85, do Novo CPC; assim, fixo os honorários em 15% das verbas devidas até a data do efetivo pagamento (excluídas as vincendas).

A fim de assegurar às partes o acesso às Instâncias Superiores e, principalmente, dispensar a interposição de embargos unicamente com este propósito, declaro prequestionados os dispositivos atinentes – inclusive aqueles não expressamente mencionados no corpo do acórdão, em razão da adoção do prequestionamento ficto pelo Novo Código de Processo Civil (artigo 1.025, do Novo Código de Processo) – cf. REsp. n. 94.852/SP.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da Autovias e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos da Seguradora e dos autores, readequando a pensão mensal, a fim de que vigore até a data da expectativa de vida do falecido (73,2

APELAÇÃO Nº 0049841-18.2011.8.26.0506

Voto 22398 (yf)

anos), ou o falecimento da beneficiária, o que sobrevier primeiro, incluindo sobre os valores devidos o montante atinente ao décimo terceiro salário. Por outro lado, afasto os juros compostos incluídos no cálculo e indico o limite da responsabilidade da seguradora com base nos valores atualizados da cobertura securitária. No mais, majoro os honorários para 15% dos valores pretéritos da condenação (art. 85, §11, do NCPC).

MARIA LÚCIA PIZZOTTI  
Relatora