



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2020.0000584584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1029845-54.2018.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado ANTONIO CARLOS BORIN (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes NILSIMAR NUNES SILVA DE CARVALHO (JUSTIÇA GRATUITA) e JOÃO PAULO AVEIRO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e Apelada BRADESCO AUTO/RE CIA DE SEGUROS.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso do réu e negaram provimento ao recurso dos autores, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente), CESAR LUIZ DE ALMEIDA E SERGIO ALFIERI.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CESAR LACERDA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

VOTO N.º: 36.847

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1029845-54.2018.8.26.0576

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

APELANTE/APELADO: ANTONIO CARLOS BORIN

APELADO: BRADESCO AUTO/RE CIA DE SEGUROS

**APDOS/APTES: NILSIMAR NUNES SILVA DE CARVALHO E
JOÃO PAULO AVEIRO**

JUIZ: MARCELO EDUARDO DE SOUZA

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação de indenização por danos materiais e morais.

Sentença extra petita. Ocorrência. Inexistência de pedido de pensão mensal para o co-autor menor.

Julgado ultra petita não configurado. Fixação de dano moral depende da avaliação do julgador quanto ao ato ilícito e não se atrela à estimativa contida na petição inicial.

Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova oral que se mostra dispensável à comprovação dos rendimentos da vítima.

Pensão mensal à viúva. Pagamento ao cônjuge sobrevivente devido até o novo casamento. Circunstância que faz desaparecer a obrigação de sustento que teria o falecido marido.

Dano moral que deve atender à gravidade do fato, cujo arbitramento reclama fixação proporcional e razoável à sua finalidade. Necessidade de redução do quantum fixado na r. sentença a fim de se adequar aos propósitos da reparação.

A responsabilidade solidária da seguradora pelo reembolso se limita à cobertura prevista no contrato. Apólice de seguro que prevê coberturas específicas para dano moral e corporal.

Recurso do réu parcialmente provido e dos autores não provido.

Tratam-se de recursos de apelações interpostos à r. sentença de fls. 312/315, cujo relatório se adota, integrada pela declaração de fls. 358/359 e 373, que em ação de indenização por danos materiais e morais fundada em acidente de trânsito, julgou

parcialmente procedentes os pedidos para condenar as rés, solidariamente, a pagar aos autores: a) pensão mensal equivalente a 2/3 do salário mínimo vigente na ocasião, a contar da data do evento danoso, incidindo sobre as parcelas em atraso juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada uma delas, observando que ao coautor João Paulo Aveiro será devida até completar 24 anos de idade e que à codemandante Nilsimar Nunes Silva de Carvalho até complete 65 anos de idade, à razão de 1/3 para cada um, reconhecido o direito de acrescer, observando-se a necessidade de constituição de capital; b) indenização por danos morais equivalente a 200 salários mínimos da data da quitação, com juros de mora desde a data do fato; c) ao ressarcimento da importância de R\$1.153,91 desembolsada pela demandante, relativas ao sepultamento com correção monetária do desembolso e juros de mora da data dos fatos. Ainda, foi determinada a expedição de certidões de objeto e pé para averbação junto às matrículas 56.247, do 2º Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto e 10.838 e 10.939, ambas da Comarca de Nova Granada.

Os embargos de declaração de fls. 318/322, repetidos às 323/327, foram rejeitados pela decisão de fls. 358/359.

O réu ANTONIO CARLOS BORIN argumenta, preliminarmente, que o julgado padece de vícios, pois deferiu pensionamento em favor do coautor JOÃO PAULO AVEIRO não pedido na exordial, bem como fixou indenização por danos morais em valor superior ao postulado pelos autores. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor menor era enteado da vítima de acidente de trânsito e que seu pai biológico está vivo e lhe paga pensão alimentícia, portanto, não é herdeiro daquele, o que torna impróprio o reconhecimento de ofício do direito de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

acrescer em favor da viúva que, inclusive, casou-se recentemente, constituindo nova entidade familiar e, além disso, possui emprego, circunstâncias que afastam a incidência de pensão mensal em seu favor. Afirma que seus recursos financeiros são escassos, tanto que lhe foi concedida a gratuidade de justiça nos autos, assim, não reúne condições de arcar com a pensão mensal da condenação. Subsidiariamente, pede a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, alegando que se deve considerar a relação de padrasto e enteado e a nova união matrimonial entre a autora e terceiro.

Os autores suscitam cerceamento de defesa, porque foi tolhida a oportunidade de produzir prova oral destinada a aferir o valor que o *de cujos* recebia em sua atividade remunerada. No mérito, pedem a majoração do *quantum* indenizatório a título de reparação extrapatrimonial por entenderem que o valor fixado pelo MM. Juiz não atende aos propósitos da reparação. Defendem que a seguradora deve arcar inclusive com a condenação por danos morais por estar englobada na cobertura “dano corporal”. Acrescentam que os valores dos capitais segurados devem ser atualizados com correção monetária desde a data da contratação do seguro e juros de mora desde a citação da seguradora.

Recursos regularmente processados, com respostas.

É o relatório.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por NILSIMAR NUNES SILVA DE CARVALHO, por si e representando o menor, JOÃO PAULO AVEIRO, viúva e enteado de FÁBIO ANTÔNIO DE CARVALHO, vítima fatal de acidente de trânsito em 17.11.2017, contra ANTONIO CARLOS BORIN e

BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS.

Frise-se que se discute nas razões recursais tão somente as fixações de pensão mensal e de indenização por danos morais em favor dos demandantes, bem como a cobertura securitária.

Feito o necessário esclarecimento, passa-se à apreciação das preliminares.

Inicialmente, considera-se caracterizado o julgamento *extra petita* em relação ao pensionamento em favor do autor menor, pois o juiz proferiu decisão de natureza diversa da pedida, em afronta ao princípio da congruência (CPC, art. 492).

Inferre-se da petição inicial que foi postulado pelos demandantes a fixação exclusiva de pensão mensal vitalícia à viúva no valor de R\$ 2.000,00 (fls. 9), o que foi confirmado em suas contrarrazões (fls. 247), portanto, o julgamento neste tópico foi realizado fora dos limites do pedido inicial.

Registre-se que a questão de haver ou não direito de acrescer a pensão mensal em favor da codemandante ficou superada pelo reconhecimento do tópico acima citado como *extra petita*, que se exclui da r. sentença, mas não a vicia em sua totalidade.

Ademais, tenha-se presente que a fixação do *quantum* indenizatório cabe ao livre arbítrio do juiz, que avalia todas as circunstâncias do ato ilícito. O pedido a tal título é feito por estimativa dos autores, que não vincula a sentença, portanto se arbitrado além do montante sugerido inicialmente, não se há de falar em julgamento *ultra petita*.

Ainda, não se há de falar em

cerceamento de qualquer ordem, conquanto os autores entendam necessária a produção de prova oral a fim de demonstrar o valor dos rendimentos do *de cujus*, não se identifica a necessidade ou mesmo a sua utilidade, uma vez que a apuração da capacidade econômico-financeira em ações indenizatórias deve ser obtida por meio de avaliação de documentos, declarações ao fisco e afins.

Oportuno observar que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. A prova é dirigida ao magistrado e o sistema vigente é o da Livre Avaliação Motivada, segundo o qual o juiz deve instruir o processo até formar seu convencimento.

No mérito, no que tange ao pensionamento à coautora viúva, incontroverso nos autos a existência da sociedade conjugal entre ela e a vítima à época do infortúnio.

É bem verdade que não se encontrava a codemandante numa condição de total dependência em relação ao seu finado marido, haja vista se encontrar empregada à época, tanto que na inicial se qualifica como “assistente comercial”, cuja remuneração certamente contribuía para a totalidade da renda do casal, todavia, quando do acidente de trânsito os salários dos cônjuges eram utilizados na subsistência familiar, o que permite admitir a condição de dependência da correquerente.

Desse modo, inegável que ela faz jus ao pensionamento mensal a partir da morte da vítima, pois os rendimentos do falecido contribuía na constituição da renda familiar.

Por outro lado, é certo que deveria a pensão mensal em favor da coautora perdurar até o momento em que ela

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

completasse 65 anos de idade, porém, condicionada à permanência da recorrida na condição de viúva, sem contrair novo casamento, circunstância esta que faz desaparecer a obrigação de lhe sustentar que teria seu falecido marido.

Neste sentido:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ILÍCITO PENAL E CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. INVIÁVEL A REDISSCUSSÃO ACERCA DA CULPABILIDADE. DEBATE NA ESFERA CÍVEL QUE SE RESUMIRÁ AOS ÍTENS E VALORES DA INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS (PENSÃO MENSAL). DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA CÔNJUGE VIÚVA À ÉPOCA DO ILÍCITO. BENEFÍCIO QUE DEVE CESSAR QUANDO DO NOVO MATRIMÔNIO. DANO MATERIAL CONFIGURADO, COM ESTA RESSALVA. DANO MORAL PRESENTE. VALOR INDENIZATÓRIO DE R\$ 100.000,00 QUE SE MOSTRA ADEQUADO. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE." (Apelação Cível nº 0034230-95.1999.8.26.0554, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roberto Maia, J. 11/02.2014).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DA VÍTIMA. PENSÃO EM FAVOR DA VIÚVA. FIXAÇÃO EM 2/3 DO VALOR AUFERIDO NA ÉPOCA DO EVENTO. ATUALIZAÇÃO NAS MESMAS BASES E ÉPOCAS DE REAJUSTE DA RESPECTIVA CATEGORIA PROFISSIONAL. PROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A finalidade da verba é suprir a falta da ajuda alimentar propiciada pela vítima à autora, tornando dispensáveis quaisquer outras considerações diante da obviedade e clareza da disciplina legal. 2. A pensão por morte deve corresponder ao benefício que a vítima propiciava aos dependentes. No caso, o entendimento jurisprudencial assente é que isso corresponde a dois terços dos ganhos. Quanto à atualização, porque adotado como base o salário auferido pela vítima,

deve ser reajustada de acordo com os índices e nas mesmas épocas da respectiva categoria profissional. 3. Considerando que a presunção de vida provável corresponde atualmente a 72 anos, o pensionamento deverá perdurar na forma pleiteada, ou seja, até o momento em que a vítima completaria 71 anos e três meses de idade e fica condicionado à permanência da autora na condição de viúva. 4. A pensão mensal tem caráter alimentar e, para atender adequadamente a essa finalidade, deve prolongar-se no tempo. Portanto, a forma de pagamento não poderá ser de uma só vez (artigo 950, parágrafo único, do Código Civil), fazendo-se necessária a constituição de capital da assegurar o pagamento das prestações vincendas, na forma do artigo 475-Q do CPC. (...).” (Apelação Cível nº 0008903-16.2007.8.26.0572, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Antonio Rigolin, J. 05/11/2013).

Tratando-se de pensão mensal de caráter alimentar da parte sobrevivente (viúva) que subsiste enquanto perdurar a viuvez (Lex-JTA 105/100, 100/167, 90/154, 82/136), cessa com o novo casamento (RTJ 82/136).

Assim, no caso concreto, a pensão mensal deve se limitar à data do novo matrimônio da codemandante, que segundo as informações contidas nas contrarrazões, ocorreu em 22.7.2019 (fls. 427).

No que concerne aos danos morais, é inegável que o evento danoso levou os demandantes (viúva e enteado) a vivenciarem sentimento de tristeza e de dor psicológica de elevada intensidade, estando caracterizado abalo extrapatrimonial indenizável. Aliás, pelo que se extrai dos autos, o enteado conviveu com o falecido desde os quatro anos de idade, mantendo relacionamento e convivência

boas, portanto, também foi abalado em decorrência do trágico acidente.

E, como cediço, a indenização correspondente deve ser suficientemente expressiva para compensar o ofendido pelo abalo moral experimentado sem, contudo, chegar ao ponto de consubstanciar enriquecimento sem causa, e arbitrada em conformidade com os critérios de balizamento usualmente utilizados, consistentes na gravidade do dano, a sua extensão, a posição social e econômica das partes, o grau de culpabilidade do ofensor, as finalidades reparatória e punitiva da indenização, devendo ser ela suficiente para coibir a reincidência deste.

Sopesados todos os aspectos antes mencionados, especialmente as condições financeiras das partes, ambos beneficiários da gratuidade de justiça, considera-se que a importância fixada pela respeitável sentença de 200 (duzentos) salários mínimos se mostra em desacordo com os propósitos da reparação, devendo ser reduzida para 50 (cinquenta) salários mínimos para cada um dos autores, que equivalem a R\$ 52.250,00, com correção monetária desde a data da sentença pelos índices da tabela prática do TJSP e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (relação extracontratual).

Registre-se, ainda, que a responsabilidade solidária deve ser limitada à cobertura prevista no contrato, ou seja, a seguradora litisdenunciada está obrigada contratualmente a responder pelos danos materiais e morais que for imposta ao seu segurado, até o valor da apólice.

Na hipótese vertente, a apólice prevê cobertura específica para indenização por danos morais até R\$ 5.000,00 e por danos corporais até R\$120.000,00 (fls. 117), logo, não há como aproveitar esta última cobertura para complementar valores de danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

morais.

Dessa forma, existindo estipulação contratual específica para cobertura de danos morais, deve-se observar esta imposição.

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR ATO ILÍCITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COBERTURA SECURITÁRIA. DANOS MORAIS. CLÁUSULA AUTÔNOMA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E/OU INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Ação de reparação por ato ilícito. 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão ou previsão autônoma. 3. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à inexistência de expressa exclusão de rubrica por danos morais e estéticos, exige o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ. 4. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1859757/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª T., j. 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

Em suma, a r. sentença merece reparo para excluir da condenação a pensão mensal ao coautor, limitar a pensão mensal devida à codamandante equivalente a 1/3 de salário mínimo com os acréscimos moratórios fixados pelo MM. Juiz até 22/07/2019 (data de seu novo matrimônio) e reduzir a indenização por danos morais para 50 (cinquenta) salários mínimos a cada um dos autores, que equivalem a R\$ 52.250,00, com correção monetária desde a data da sentença pelos índices da tabela prática do TJSP e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

danoso (relação extracontratual). Ante a sucumbência recíproca, cada litigante arcará com metade do pagamento das custas e das despesas processuais devidamente corrigidas, além dos honorários advocatícios do patrono da parte adversa de 10% sobre o valor da condenação, ressaltando a assistência judiciária outrora concedida.

Por fim, com fundamento no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, afigura-se imperioso o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, tendo em vista o desprovimento do apelo interposto pelos autores.

Assim, considerando-se o trabalho adicional desenvolvido nesta fase recursal pelos advogados dos réus, aos honorários sucumbenciais acima fixados (10% sobre o valor da condenação) ficam acrescentados 2%, totalizando 12% sobre o valor da condenação, observada a gratuidade da justiça.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso do réu e nega-se provimento ao dos autores, nos termos acima.

CESAR LACERDA
Relator