AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.482.106 - ES (2019/0097464-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A
ADVOGADOS	:	LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES015134
		IGOR FRIZERA DE MELO - ES017093
AGRAVANTE	:	NICETAS SALVADOR PESSIN
AGRAVANTE	:	WERTON SALVADOR PESSIN
ADVOGADOS	:	WANDS SALVADOR PESSIN - ES010418
		ERIVELTO ULIANA - ES010656
AGRAVANTE	:	BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADOS	:	PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
		JENEFER LAPORTI PALMEIRA - ES008670
AGRAVADO	:	OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. **1**. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. **2**. ART. 129 DA CLT. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **3**. AGRAVO DE MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A. CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Nicetas Salvador Pessin e Werton Salvador Pessin ajuizaram ação cognitiva em desfavor de Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda. postulando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito do qual foi vítima Weslei Salvador Pessin.

Houve denunciação da lide à Mapfre Seguros Gerais S.A.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 100.000,00 (cem mil reais) para a mãe da vítima e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para o irmão, e ao pensionamento mensal na base de 30,43% do salário percebido pela vítima, a partir da data do óbito (7//5/2007) até a idade em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos. Foi julgado procedente, ainda, a lide secundária a fim de condenar a seguradora denunciada a pagar à denunciante a quantia despendida, até o limite máximo previsto no

contrato de seguro celebrado.

Interpostas apelações por todas as partes, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo negou provimento aos recursos da requerida e da seguradora e deu parcial provimento ao inconformismo dos autores a fim de majorar os danos morais em favor do irmão da vítima para R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); incluir, no pensionamento, as parcelas acessórias atinentes ao décimo terceiro salário e às férias fixadas em percentual do salário da vitima; e determinar que o valor arbitrado a título de danos morais seja corrigido monetariamente, desde a data do arbitramento e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso.

O acórdão está assim ementado (e-STJ, fls. 619-645):

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA RESPONSABILIDADE DA REQUERIDA - CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA - NEXO DE CAUSALIDADE NÃO AFASTADO - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - VALORES FIXADOS DE ACORDO COM A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS POR BRINKS SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA E MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A - RECURSO DA GENITORA E DO IRMÃO DA VÍTIMA PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> 1 - Este Egrégio Tribunal de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n° 0001058-17.2011.8.08.0014, sob minha relatoria, pacificou o entendimento de que é desnecessária a ratificação da apelação quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração. Rejeitada a preliminar de inadmissibilidade do recurso.
>
> 2 - A citação foi validamente realizada. A peça de defesa denunciou à lide a seguradora e impugnou, minuciosamente, os fatos alegados e a prova documental oferecida pelos autores, se insurgindo, inclusive, quanto à dinâmica do acidente relatada no BAT. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa.
>
> 3 - O acidente que vitimou o filho e irmão dos autores ocorreu porque o veículo de propriedade da empresa requerida, que era conduzido por seu funcionário, invadiu a contramão de direção e atingiu, na pista contrária, o veículo conduzido pela vítima, que veio a falecer.
>
> 4 - In casu, pela dinâmica do acidente, muito embora a requerida tenha alegado que o trânsito de veículos era intenso no local, não há nos autos notícias de que outros veículos tenham se envolvido no sinistro. Ao contrário restou configurada a ausência de cautela na direção de veiculo automotor, por parte do preposto da empresa requerida, que dirigia em alta velocidade e provocou o acidente que ceifou a vida do

filho e irmão dos requerentes, o que afasta as excludentes de responsabilidade por culpa de terceiro, arguida pela seguradora e, ausência de culpa e nexo causal, como defende a empresa requerida.

5 - Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, 'par ricochet', que é específico e autônomo. Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente. e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima.

Precedentes do STJ.

6 - O acidente narrado nestes autos não pode ser inserido no rol dos meros dissabores comuns, pois, afinal, não há dúvidas de que a morte do filho e irmão em condições tãO violenta causou aos familiares um dano imensurável. O falecimento da vítima trouxe, sem sombra de dúvidas, angústia e indignação indescritíveis, enfim, sentimentos negativos àqueles que com ele convivia, o que autoriza o acolhimento da verba moral indenizatória. Não é razoável o arbitramento que importe uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem uma indenização excessiva, de gravame demasiado ao ofensor.

7 - A fixação do quantum do dano moral deve seguir os ditames do art. 944 do Código Civil, porque a indenização deve ser medida de acordo com a extensão do dano sofrido e proporcional ao dano causado pelo ofensor. No caso dos autos haverá uma compensação pelo dano sofrido, já que este tipo de dor se mostra irreparável, devendo, contudo, ressalvar o lOcupletamento.

8 - Deve ser mantido o valor dos danos morais em R$ 100.000,00 (cem mil reais) arbitrados em favor da genitora e majorados para R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) o valor arbitrado para o irmão da vítima, por se mostrarem suficientes para compensar o dano e punir a atitude do causador.

9 - O verbete n° 246 da súmula do c. STJ enuncia que "o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada". A dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT é possivel mediante prova do efetivo recebimento da verba pelo beneficiário/vítima.

10 - Serão incluídas as parcelas acessórias atinentes ao décimo terceiro salário e às férias no montante a ser adimplido a título de indenização por danos materiais fixada em percentual do salário da vítima. Precedentes do STJ.

11 - O quantum arbitrado a título de danos morais deve ser corrigido monetariamente desde a data do arbitramento e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso, nos termos das Súmulas n° 362 e 54, ambas do STJ, observado o índice de atualização utilizado pela Corregedoria-Geral da Justiça do egrégio TJES, sendo este o INPC-IBGE.

12 - Negado provimento aos recursos interpostos por BRINKS SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA E

MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A. Recurso de NICETAS SALVADOR PESSIN e WERTON SALVADOR PESSINI parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, o recurso dos demandantes foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, e rejeitado o inconformismo da seguradora.

Mapfre Seguros Gerais S.A. interpôs recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 329 e 1.014 do CPC/2015; e 129 da CLT.

Sustentou, em síntese, que "não foi formulado qualquer pedido na inicial para que fosse incluído no cálculo do pensionamento mensal parcela atinente ao adicional de férias" (e-STJ, fl. 765).

Ressaltou, ainda, que o adicional de férias é direito garantido tão somente ao empregado ativo.

Contrarrazões às fls. 881-890 (e-STJ).

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso sob o fundamento de incidirem as Súmulas 83/STJ e 282 e 356 do STF (e-STJ, fls. 925-927).

Irresignada, a recorrente apresenta agravo refutando os óbices apontados pela Corte estadual (e-STJ, fls. 963-970).

Contraminuta apresentada às fls. 1.034-1.042 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Com efeito, constata-se que o Tribunal de origem, ao analisar os aclaratórios da seguradora, afastou a alegação de inexistência de pedido dos autores de inclusão de férias no pensionamento sob o argumento de que "há manifesto intento do embargante em rediscutir as matérias já decididas pelo acórdão embargado, notadamente porque, levanta matéria já analisada naquele recurso, de modo à alegada inovação recursal, deveria ter sido por ele arguida em preliminar nas contrarrazões de apelação e não em sede de embargos de declaração, o que não é admitido por meio desta estrita modalidade recursal" (e-STJ, fls. 681-682).

O acórdão recorrido asseverou, ainda, que, no caso de pensão por morte, uma vez reconhecida a indenização em favor da genitora da vítima, as verbas acessórias que sobre ela incidem devem ser analisadas, por se tratar de pedido implícito.

Todavia, verifica-se que nem todos os fundamentos adotados pela Corte estadual foram objeto de impugnação nas razões do recurso especial, sobretudo quanto ao momento oportuno para alegação de inexistência de pedido inicial referente à inclusão de férias no pensionamento.

Assim, a manutenção de algum argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO, PRESCRIÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ÓBICES SUMULARES E INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CABIMENTO, NESTA SEDE, UMA VEZ QUE AUSENTE O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO.
> 1. A ausência de impugnação específica das razões pelas quais o Tribunal a quo deixou de conhecer da matéria atrai o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.
> [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.443.474/CE, Relator o Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 15/6/2015)

No que tange ao art. 129 da CLT, apontado no recurso especial como violado pelo acórdão recorrido, constata-se que não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, estando ausente o indispensável prequestionamento.

Importante assinalar, ainda, que o prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos de declaração na origem, o recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo Diploma, pois somente dessa forma o órgão julgador poderá verificar a existência do vício e proceder à supressão de grau. Incidência, no ponto, do enunciado 211 da Súmula do STJ.

Confira-se:

> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA. 01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial. 02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
> 03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.
> 04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.
> 05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.
> 06. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.639.314/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017)

Ante o exposto, conheço do agravo de Mapfre Seguros Gerais S.A. para não conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator