



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000698304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1062828-43.2017.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado JOÃO CARLOS CALIXTO PAINA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante J.J. PIVOTTO COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA - EPP e Apelado GIOVANE VIDAL DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), MELO BUENO E MORAIS PUCCI.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

ARTUR MARQUES

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1062828-43.2017.8.26.0576 - DIGITAL

Apelantes/Apelados: JOÃO CARLOS CALIXTO PAINA; GIOVANE VIDAL DOS SANTOS e J.J. PIVOTTO COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA - EPP

Comarca: São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível

Magistrado(a): Marcelo Eduardo de Souza

V O T O Nº 49419

CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CULPA INCONTROVERSA. PENSÃO MENSAL INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO MATERIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR BEM FIXADO.

1. Quanto ao pleito de pensão, destaca-se que a condenação ao pagamento de pensão mensal pelo ato ilícito ocasionado a parte autora tem caráter indenizatório, enquanto a pensão por morte eventualmente fornecida pelo INSS tem caráter previdenciário, sendo plenamente possível eventual cumulação dos dois pagamentos.

2. Ocorre que o autor está laborando em outra função, sem que haja prova de prejuízo salarial, ou mesmo para a sua carreira, razão pela qual não restou comprovado o dano hábil a gerar o pensionamento mensal.

3. Considerando todas as peculiaridades do caso concreto, deve ser mantida a indenização fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois o autor sofreu um dano sequelar estimado em 28% de acordo com a tabela SUSEP, com dano estético de grau 2, em uma escala de 1 a 7, tratando-se de quantia que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem causar enriquecimento ilícito. Destaca-se que o montante não é suficiente para reparar o dano em toda sua plenitude, posto imaterial, mas para reduzir ou amenizar suas consequências.

4. Recursos improvidos.

1. Trata-se de ação de reparação de danos materiais, morais, estéticos e pensão vitalícia por acidente de trânsito que JOÃO CARLOS CALIXTO PAINA promove em face de GIOVANE VIDAL DOS SANTOS e J.J. PIVOTTO COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA - EPP, julgada

parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 217/219, cujo relatório se adota, nos seguintes termos:

A ação, desnecessária a produção de prova oral, é de ser julgada parcialmente procedente, saindo os réus solidariamente condenados ao pagamento das verbas que serão elencadas abaixo, arcando com os ônus da sucumbência, com honorária em 10% do valor da condenação, a ser paga também de forma solidária... Tudo isso considerado, sua ocorrência resta inafastável, restando a indenização, assim, fixada em R\$50.000,00, com correção da publicação dessa sentença e juros de mora da data do evento, posto cuidar-se de indenização por ato ilícito... saindo a parte ré, assim, condenada a restituir a diferença, com correção de cada mês e juros de mora da data do evento, observando-se que, para fins de se verificar seu ganho mensal, deverão ser considerados os rendimentos mensais médios do ano de 2015, indicados às fls. 39, que equivalem a R\$1.752,97.

Inconformada, recorre a parte JOÃO CARLOS CALIXTO PAINA (fls. 221/231). Afirma que devem ser majorados os danos morais, ante as graves lesões ocorridas, inclusive com redução de 28% da capacidade laborativa. Sustenta que a quantia de R\$ 50.000,00 não é suficiente para compensar os danos sofridos. Defende que é possível a cumulação do recebimento de pensão mensal vitalícia, com o benefício previdenciário, por se tratar de verbas com naturezas distintas. Pretende a majoração da verba honorária sucumbencial. Cita precedentes. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Recorre, também, a parte J.J. PIVOTTO COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA – EPP (fls. 235/239). Pretende a minoração dos valores fixados a título de danos morais e estéticos, posto que desproporcionais, por se tratar de pequena empresa que comercializa frutas no CEASA. Aduz que é

indevida qualquer diferença relativa ao auxílio-doença, posto que esse foi calculado com base na média salarial. Ao final pugna provimento ao recurso.

Preparada a apelação da ré, e dispensado o recolhimento de preparo pelo autor, os recursos foram recebidos, com contrarrazões somente pelo autor (fls. 243/249).

É o relatório.

2. Consta da petição inicial que em 13/11/2015 por volta da 18h02min, confluência da Avenida João Batista Vetorazzo, o autor pilotava a motocicleta de placas FEL-3986, modelo HONDA \CG 150 FAN ESIANO 2012\2013 de cor PRETA, com o garupa Thiago Toniolo Duarte, quando foram vítimas de acidente de trânsito com a colisão, de forma imprudente e negligente, do veículo Placas EJW 9801-modelo M.BENZ\ACCELO 1016-Tipo Caminhão Ano/2012, de propriedade da primeira requerida, ora conduzido pelo segundo requerido. Imputa conduta imprudente do motorista réu, que avançou no local em que há sinalização de “PARE”. Pretendia, pois, indenização por danos materiais, morais e pensionamento mensal vitalício.

Tecidas as ponderações necessárias para a compreensão da controvérsia, inicialmente quanto ao pleito de pensão, destaca-se que a condenação ao pagamento de pensão mensal pelo ato ilícito ocasionado a parte autora tem caráter indenizatório, enquanto a pensão por morte eventualmente fornecida pelo INSS tem caráter previdenciário, sendo plenamente possível eventual cumulação dos dois pagamentos.

Todavia, no caso em testilha em que pese o comprometimento de 28% da perna esquerda, constou expressamente no

laudo (fls. 203): *“Há incapacidade laboral atual para atividade de auxiliar de produção. **Não há incapacidade para o trabalho em geral....**”*. — **sem negrito no original.**

O art. 950 do Código Civil prevê expressamente que somente será devido pensionamento mensal, no caso de incapacidade laborativa. Sobre o tema Caio Mario leciona que: *“O art. 950, muito minuciosamente, tem em vista a hipótese de resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade de trabalho. É uma fórmula abrangente e, em consequência, a reparação compreenderá, além das despesas, uma pensão correspondente à importância do trabalho para que o ofendido se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. A Súmula do STF faz referência à pensão em mais de um caso. O verbete n. 490 estabelece: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”. O verbete n. 493 estabelece: “O valor da indenização, se consistente em prestações periódicas e sucessivas, compreenderá, para que se mantenha inalterável na sua fixação, parcelas compensatórias do imposto de renda, incidentes sobre o capital gravado ou caucionado, nos termos dos arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil” (no caso era o CPC de 1939). Não existe um critério rígido para determinar o que seja a perda ou habilitação para o exercício da atividade normal da vítima. Uma cantora que perde a voz, pode trabalhar em outra atividade; um atleta que perde a destreza não está impedido de ser comentarista. Uma e outro, no entanto, sofrem a destruição inerente à sua atividade normal. A indenização a que fazem jus leva em consideração o prejuízo específico, uma vez que a procura de outro trabalho é uma eventualidade que pode ou não vir a ser”¹.*

¹ Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. — 12. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O Superior Tribunal de Justiça é assente que ausente prova de incapacidade laborativa não há que se falar em pensão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. TRATAMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O ACIDENTE. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu que não houve comprovação de incapacidade laborativa, de modo a ensejar fixação de pensão mensal em favor da recorrente, tampouco que as despesas futuras reclamadas, relativas a tratamento indicado por médico psiquiatra, tenham relação com o acidente. Rever as premissas fáticas que ensejaram tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. "A errônea valoração da prova que enseja a incursão desta Corte na questão é a de direito, ou seja, quando decorre de má aplicação de regra ou princípio no campo probatório e não para que se colham novas conclusões sobre os elementos informativos do processo" (AgInt no AREsp 970.049/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe de 09/05/2017). 3. A correção monetária das importâncias fixadas a título de danos morais e estéticos incide desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento².

Ocorre que o autor está laborando em outra função, sem que haja prova de prejuízo salarial, ou mesmo para a sua carreira, conforme informado às fls. 208, razão pela qual não comprovado o dano hábil a gerar o pensionamento mensal.

² AgInt no AREsp 720.814/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 13/12/2019.

No que pertine ao valor da indenização, pondera a doutrina que ***“inexistem ‘caminhos exatos’ para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, mas é muito importante a atuação do juiz, a fim de que se alcance ‘a equilibrada fixação do quantum da indenização’, dentro da necessária ‘ponderação e critério’*”**.³

Caio Mário⁴ ensina que o juiz para fixação da indenização deve: 1) punir pecuniariamente o infrator, pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma, que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação, ou seja, um bem estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria... Para tanto, deve o julgador considerar, também, no arbitramento, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, para chegar a um quantitativo consentâneo com a natureza e intensidade da humilhação, da tristeza e do constrangimento sofridos pelo ofendido com o ato ilícito praticado pelo ofensor. Deve o magistrado, pois, buscar a indenização devida com arrimo em suas duas vertentes, a compensatória (minimizando a angústia experimentada pelo jurisdicionado) e sancionatória (desestimulando o autor do ilícito a reincidir no ato danoso).

Logo, considerando todas as peculiaridades do caso concreto, deve ser mantida a indenização fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois o autor sofreu um dano sequelar estimado em 28% de acordo com a tabela SUSEP, com dano estético de grau 2, em uma escala de 1 a 7, tratando-se de quantia que atende aos princípios da razoabilidade e da

³- LIMONGI FRANÇA, "Reparação do Dano Moral", 'in' RT 631/34.

⁴- Direito Civil, volume II, n° 176

proporcionalidade, sem causar enriquecimento ilícito. Destaca-se que o montante não é suficiente para reparar o dano em toda sua plenitude, posto imaterial, mas para reduzir ou amenizar suas consequências.

Em relação à diferença referente ao período que o autor recebeu o auxílio doença, esta é devida, sendo irrelevante o argumento que este foi calculado com base na média salarial, posto que havendo demonstração de diminuição da remuneração em decorrência do evento danoso, tal valor deve ser indenizado.

Por fim, em observância ao art. 85, § 11 do CPC e aos parâmetros fixados no Recurso Especial 1.573.573/RJ⁵ do Superior Tribunal de Justiça, majora-se a verba honorária a ser paga pela parte ré para o importe de 15% do valor atualizado da condenação. Ressalta-se que apenas um dos réus apresentou recurso, razão pela qual a quantia relativa a majoração dos honorários é devida por ele exclusivamente, não podendo ser exigida do corréu que não apresentou impugnação recursal.

3. Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO

Desembargador Relator

⁵ ...I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. “85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4 . não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5 . não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6 . não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba... (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.573.573 - RJ (2015/0302387-9), j. 04/04/2017, Ministro Marco Aurélio Bellizze.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO