



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2019.0000563524

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005472-95.2014.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante JOÃO ANTONIO MACHADO, é apelado DÉCIO RICO SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente sem voto), NETO BARBOSA FERREIRA E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 19 de julho de 2019.

Maria Cristina de Almeida Bacarim

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1005472-95.2014.8.26.0576

Apelante: João Antonio Machado

Apelado: Décio Rico Silva

Litisconsorte: Agf Brasil Seguros S/A

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 2301

Apelação. Ação de reparação de danos.

Acidente de trânsito ocorrido em 03 de março de 2011 - Sentença de parcial procedência, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais - Apelo exclusivo do autor - Perda completa dos movimentos do punho direito do autor, com incapacidade parcial e permanente para o trabalho, quantificada em 25% no laudo pericial - Pensão mensal e vitalícia, ora fixada em meio salário mínimo, devida desde a data do acidente, ainda que decorrente de incapacidade parcial - Precedente do Superior Tribunal de Justiça - Inviabilidade de pagamento em parcela única no caso concreto - Inteligência do art. 950, parágrafo único, do Código Civil - Danos morais configurados, cujo valor deve ser majorado para R\$20.000,00, considerando o grau de intensidade do agravo causado ao autor - Precedentes jurisprudenciais - Sucumbência exclusiva da ré - Sentença parcialmente reformada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

1. Autor em ação de indenização por danos materiais e morais, insurge-se o apelante contra a r. Sentença, proferida em **12 de agosto de 2016** e cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por danos morais, com correção monetária a partir da data do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em relação à denunciação, condenou a denunciada ao pagamento para o requerido do valor da condenação, nos limites da apólice do seguro contratado. Em razão da sucumbência recíproca, determinou a distribuição das custas e despesas processuais na proporção de 90% para o autor e 10% para o requerido, devendo o demandado arcar com os honorários advocatícios da parte adversa na quantia equivalente a 10% da condenação e o demandante arcar com os honorários advocatícios da parte contrária no valor de R\$1.000,00 (mil reais), condicionando a execução, com relação a ambas as partes, à perda da qualidade de

beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Sustenta, resumidamente, a comprovação da perda parcial da capacidade laborativa no grau de 25%/35% sobre o corpo inteiro, em razão completa ausência de movimentos em uma das mãos e punho, pelos documentos anexados aos autos e pela conclusão da perícia técnica.

Narra ter sido remanejado para outra função apenas porque goza da estabilidade, prevista no art. 118, da Lei nº 1.8213/91, já tendo sido comunicado sobre seu futuro desligamento findo período estável. Fato confirmado por sua testemunha em audiência. Aduz redução salarial de 30%, por não receber mais adicional de periculosidade, dado que no momento só pode realizar serviços “de escritório”. Por ser vigilante, defende a impossibilidade de praticar novamente atos peculiares à sua profissão, como empunhar arma, bastão ou rádio de comunicação.

Acredita ser ínfimo o valor da condenação por danos morais.

Busca, assim, a reforma do julgado, para que seja fixada pensão vitalícia, nos moldes do pedido inicial ou, subsidiariamente, pugna pelo arbitramento de valor mensal correspondente à depreciação salarial por ele experimentada, em razão da perda parcial da capacidade laborativa, até a data de sua aposentadoria. Pede, ainda, pelo pagamento da indenização em parcela única e pela majoração da indenização por danos morais.

Com a reforma do julgado, espera ser a parte contrária condenada ao pagamento da integralidade do ônus sucumbencial, forte no argumento de que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral em montante inferior ao postulado na exordial não implica em sucumbência recíproca. Pugna, por fim, pela majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Razões a fl. 288/314. Dispensado o recolhimento de preparo, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Contrarrazões da segurada denunciada e do requerido a fl.

317/320 e 321/325, respectivamente.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em **03.03.2011**, aproximadamente às 08h00 da manhã, no cruzamento da Rua Zaia Leme Honsi com a Rua José Tebar. De acordo com a inicial, o autor dirigia-se ao trabalho em sua motocicleta, tendo sido abalroado pelo veículo GM/Corsa Wind de placa nº DEH-3626, renavan 756787173, de propriedade do réu DÉCIO RICO SILVA. Em função do ocorrido, o demandante sofreu três cirurgias e realiza tratamento médico, além de ser portador de debilidade permanente em sua mão direita, alegando não poder mais ocupar a função de vigilante, profissão anterior ao acidente. Nesse quadro, pleiteia indenização material correspondente a pensão vitalícia, a partir da data do acidente, tendo por base o valor que recebia em momento anterior à colisão, e indenização por danos morais.

Regularmente citado, o requerido ofertou contestação, com denunciação da lide à seguradora ALLIANZ SEGUROS S/A.

Acolhido o pedido de denunciação, a litisdenunciada foi citada e ofertou contestação.

Após regular instrução processual, na qual foram ouvidas testemunhas e determinada a realização de prova pericial, sobreveio a r. sentença atacada, nos termos expostos.

Apelo exclusivo do autor, objetivando a fixação de pensão mensal e a majoração dos danos morais, com reflexos na distribuição do ônus sucumbencial.

Assim, não se questiona a dinâmica do acidente e incontroversa a culpa do condutor do veículo do requerido, nem é objeto de recurso a responsabilidade da seguradora denunciada, revelando-se necessária apenas a análise dos

pedidos de indenização por danos morais e materiais.

Em relação ao arbitramento de **pensão mensal**, respeitado o entendimento do MM. Juiz de Direito, merece reparo a decisão atacada, pois comprovada a perda parcial da capacidade de trabalho do autor, como resultado da colisão com o veículo conduzido pelo réu.

O laudo pericial concluiu que “*há dano patrimonial físico sequelar estimado em 25% de grau total para punho direito*” (fl. 212) e, em resposta ao item 7, formulado pelo requerido a fl. 193, deixa clara a existência de incapacidade parcial e permanente. Noutro giro, a parte requerida não produziu qualquer prova a desqualificar o parecer técnico juntado aos autos.

O autor confirma que, após o acidente, foi remanejado, mas continuou trabalhando, contudo o decréscimo da capacidade laboral provocou redução dos seus rendimentos pela perda do “*adicional de risco de vida*”, no valor aproximado de 1/3 de seu salário como vigilante (fls. 27). Ademais, impossível ignorar a depreciação para o trabalho por ele sofrida, tudo a confirmar a necessidade de reforma da r. Sentença, para, nos termos do art. 950, *caput*, do Código Civil, fixar pensão mensal em favor do apelante.

Mesmo resultante de incapacidade parcial, a pensão mensal é vitalícia e devida desde a data do acidente, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (por exemplo: *REsp 1646276/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017*), uma vez que a incapacidade acompanhará a vítima ao longo de toda sua vida.

O pedido de pensão mensal de caráter alimentício deve ser acolhido, mas não no valor da integralidade do salário que o autor recebia na data imediatamente anterior ao acidente, porque não houve incapacidade total para o trabalho, mormente em se considerando que o autor continuou a trabalhar após recuperar-se da colisão, embora com as limitações próprias do seu estado de saúde.

Defende o recorrente a existência de direito potestativo ao pagamento em parcela única, nos termos do art. 950, parágrafo único, do Código Civil de

2002.

Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, o pagamento da pensão mensal em parcela única, previsto no referido dispositivo legal, depende da análise do caso concreto, na qual deverá ser considerada a viabilidade financeira do devedor, a possibilidade de enriquecimento do credor (em caso de falecimento de forma prematura) e a probabilidade de ruína do prejudicado em momento futuro. Para o último caso, entende-se que a antecipação do pagamento das parcelas vincendas desvirtuaria a finalidade desta modalidade de reparação. Não se trata, portanto, de direito potestativo da vítima. Como se vê:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE EM VIA FÉRREA. AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PENSIONAMENTO MENSAL. PARCELA ÚNICA. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. PENSÃO VITALICIEDADE. REGRA INCOMPATÍVEL. SÚMULA Nº 83/STJ. DESPESAS MÉDICAS. PARCELA UNA. DIREITO POTESTATIVO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. DESPESAS MÉDICAS. ELEMENTOS DO CASO CONCRETO. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. Embora possível o pedido de pagamento em parcela única das despesas com o tratamento e pensão temporária, conforme art. 950, parágrafo único, do Código Civil, não se trata de direito potestativo da vítima, devendo o julgador apreciar a necessidade e possibilidade à luz do caso concreto, incluindo, nesse ponto, a viabilidade financeira do réu. No caso, rever o que foi decidido ensejaria reexame do acervo fático-probatório, inviável, conforme Súmula nº 7/STJ.

(...)

(STJ - AgInt no REsp 1601214/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. FRETE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA E PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE ECONÔMICO NO TRANSPORTE. PENSÃO VITALÍCIA. PEDIDO DE PAGAMENTO EM COTA ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/2002. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LESÕES GRAVES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. O parágrafo único do art. 950 do Código Civil de 2002, que prevê a

possibilidade de pagamento de cota única de pensão decorrente de ato ilícito, não se aplica aos casos de pensão vitalícia.

3. O pagamento, em parcela única, implica, em tese, a desnaturação do próprio instituto da vitaliciedade, pois a vítima do acidente pode ficar desamparada em determinado momento de sua vida ou provocar o enriquecimento sem causa do credor, caso este faleça de forma prematura.

(...)

(STJ - REsp 1282069/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO QUE DEIXOU O AUTOR PARAPLÉGICO. EMPRESA DE TRANSPORTE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CABIMENTO. PENSIONAMENTO MENSAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. DESCABIMENTO, NO CASO. NECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. SÚMULA 313/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL APENAS DO RECURSO DO AUTOR.

(...)

3. A regra prevista no art. 950, parágrafo único, do CC, que permite o pagamento da pensão mensal de uma só vez, não deve ser interpretada como direito absoluto da parte, podendo o magistrado avaliar, em cada caso concreto, sobre a conveniência de sua aplicação, a fim de evitar, de um lado, que a satisfação do crédito do beneficiário fique ameaçada e, de outro, que haja risco de o devedor ser levado à ruína. Na espécie, a fim de assegurar o efetivo pagamento das prestações mensais estipuladas, faz-se necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para esse fim, nos termos da Súmula 313 deste Tribunal.

(STJ - REsp 1349968/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015)

No caso dos autos, não há qualquer indício de que haja risco iminente de inadimplemento da obrigação, nem tampouco que o devedor ostente condição econômica para adiantar o pagamento de elevada quantia. Na verdade, observa-se que a determinação judicial de pagamento nos moldes desejados pelo autor poderia levar o requerido à ruína.

Neste quadro, reforma-se a r. Sentença, para fixar pensão mensal no valor equivalente a metade de um salário mínimo, verificado na data de cada pagamento, de forma vitalícia, sem determinação de pagamento em parcela única.

Induvidoso o cabimento da indenização por danos morais em

favor do requerente porque não se está diante de mero dissabor ou aborrecimento fugaz, tratando-se a hipótese de dano moral puro decorrente da dor e sofrimento causados pelo acidente de trânsito, que demandou longo tratamento de saúde e resultou em incapacidade permanente.

No dizer de Pontes de Miranda, "o que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não tiver gravidade o dano, não se há pensar em indenização. *De minimis non curat praetor*" (*Tratado de Direito Privado*, tomo 26, §3.108, n.2)

O autor sofreu graves lesões, necessitando da realização de 03 cirurgias, com longo período de convalescença e sequelas permanentes. Houve, indubitavelmente, aquela gravidade necessária à configuração do dano moral.

Anote-se que a indenização por danos morais possui dupla finalidade. De um lado, busca confortar a vítima, que sofreu uma lesão de cunho íntimo, a qual não se consegue avaliar, porém é possível estimar. De outro, nos termos da teoria do desestímulo, possui cunho preventivo, e não repressivo, ao infrator, com o intuito de que fatos semelhantes ao ocorrido não mais se repitam.

Alega o autor que a indenização foi fixado em valor irrisório, se comparado com os prejuízos por ele suportados.

De fato, após a colisão, o autor teve que passar por diversas cirurgias e readaptação no ambiente de trabalho, além do abalo psicológico de perder a funcionalidade de um membro tão caro à realização de atividades rotineiras, sendo pertinente a majoração da indenização por danos morais de R\$10.000,00 para R\$ 20.000,00, pois suficiente para os fins *sus*o mencionados, observando-se o critério da razoabilidade, segundo o qual o magistrado deve valorar o dano moral com cautela, sem gerar enriquecimento indevido ao autor. Ademais o montante revela-se adequado aos parâmetros adotados por esta Colenda 29ª Câmara de Direito Privado:

Ação indenizatória. Sentença de procedência das demandas principal e secundária. Apelos do réu e da litisdenunciada. Inteligência do art. 44 do CTB. Acidente ocorrido em cruzamento. Autor que transitava pela via preferencial e

rêu pela secundária. Culpa exclusiva do réu. Invasão de preferencial. Inobservância da sinalização de parada obrigatória. Sintomática conduta do réu de arcar com as despesas do conserto do veículo do autor. Imprudência do réu como única causa eficiente do infortúnio. Presunção que milita em favor daquele que trafega pela via principal. Ausência de culpa concorrente. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Responsabilidade civil do réu. Indenização por danos morais devida. Quantum adequadamente arbitrado na origem (R\$ 20.000,00). Autor que se submeteu a procedimento cirúrgico e ficou com um déficit funcional de média repercussão na mão esquerda. Percentual de invalidez estimado em 30%. Juros moratórios devidos a partir do evento danoso. Inteligência do art. 398 do CC/02 e da Súmula 54 do C. STJ. Indenização por danos materiais afastada. Informação do INSS sobre indícios de irregularidade na postulação do benefício acidentário. Diante da proximidade entre a data da contratação empregatícia pela empresa A. Felix Esquadrias ME (05/01/2013) e a data do acidente (15/01/2013), suspeitou-se que o registro na CPTS pudesse ter sido realizado para fins de obtenção do direito ao benefício acidentário, visto que o último vínculo de emprego formal do autor encerrou-se no ano de 2004, o que ensejaria a perda da qualidade de segurado da previdência. Diligência realizada no suposto endereço da empregadora. Empresa não localizada, sendo desconhecida no local e estando o imóvel desocupado, disponível para locação. Apuração administrativa sem notícia de conclusão. Ausência de esclarecimentos, a cargo do autor, que afasta a verossimilhança de suas alegações. Lide secundária. Limitação da responsabilidade da seguradora litisdenunciada aos termos da apólice já reconhecida. Impossibilidade de abatimento nos termos da Súmula 246 do C. STJ, pois nada foi pago ao autor a título de seguro obrigatório. Incidência da Súmula 537 do C. STJ, possibilitando a condenação da seguradora litisdenunciada, direta e solidariamente, ao pagamento da indenização devida. Sucumbência recíproca. Apelações parcialmente providas.

(TJSP; Apelação Cível 1004943-76.2014.8.26.0576; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/08/2018; Data de Registro: 17/08/2018)

Tangentemente à sucumbência, também merece provimento o apelo do autor, dada a alteração do resultado com maior perda da ré, salientando-se que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em valor inferior ao pedido não implica sucumbência, nos termos da Súmula 326 do STJ.

Assim, condena-se a parte requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Por fim, não são devidos honorários recursais no presente caso.

O artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil indica que a fixação de honorários recursais é devida em caso de recurso desacolhido, como *agravamento* de condenação anterior já imposta pela r. sentença.

Esse, aliás, o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ (rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma do E. STJ, j. 04/04/2017) estabeleceu, para fins de arbitramento de honorários recursais previstos no § 11 do artigo 85 do CPC de 2015, o necessário **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”.

À guisa de conclusão, é o caso de reformar a r. Sentença para majorar a indenização dos danos morais para R\$ 20.000,00, mantidos os critérios de correção monetária e juros, bem como para fixar pensão mensal no valor de **meio salário mínimo**, verificado na data de cada pagamento, de forma vitalícia, desde a data do evento danoso; sobre as prestações vencidas, incidirá correção monetária pela tabela prática do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como juros de 1% ao mês, contados a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª Câmara de Direito Privado

partir de cada vencimento, condenando-se o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Mantida, no mais, a r. sentença.

3. Posto isso, pelo meu voto, dá-se provimento, em parte, ao recurso.

MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BACARIM

Relatora