



Número: **0802814-46.2012.8.15.2003**

Classe: **RECURSO INOMINADO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma Recursal Permanente da Capital**

Órgão julgador: **Gabinete do Juiz Marcos Coelho de Salles**

Última distribuição : **20/05/2016**

Valor da causa: **R\$ 26767.0**

Assuntos: **Seguro**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	
Tipo	Nome
RECORRENTE	COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	Janaína Melo Ribeiro Tomaz
RECORRIDO	SEVERINA DE FATIMA CHAVES DE SOUZA
ADVOGADO	ubiratã fernandes de souza
ADVOGADO	Pablo Farias da Silva

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
84908 2	05/10/2016 16:06	1015170 EMBARGOS DE DECLARACAO	Comunicações

Excelentíssimo Senhor Juiz Relator da 1ª Turma Recursal Permanente da Capital

PROCESSO Nº. 0802814-46.2012.8.15.2003

Cia Excelsior de Seguros, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos da Ação de Cobrança de Seguro DPVAT, que lhe move **Severina de Fátima Chaves de Souza**, por seu advogado infra-assinado, vem, respeitosa e tempestivamente, irresignada, *data maxima venia*, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS** em face do r. Acórdão prolatado, o que faz nos termos jurídicos articulados no memorial em anexo, requerendo, desde logo, sua juntada aos autos para apreciação deste MM. Juízo, que haverá de melhor analisar a decisão vergastada, pelos motivos de fato e Direito a seguir delineados:

PELA EMBARGANTE

Inclito Relator.

A decisão embargada haverá de ser totalmente revista, por estar em confronto aos preceitos jurídico-legais aplicáveis à espécie e discrepante com os elementos de prova carreados aos autos, conforme se demonstrará nos argumentos esposados nas razões, divididas em breve tópicos que a seguir se anunciam.

I – DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ – CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA

Os embargos de declaração, a rigor, é o instrumento processual hábil para extirpar as máculas contidas na prestação jurisdicional, servindo como



expediente técnico à complementação do julgado, diante da obscuridade, contradição ou omissão contida no *decisum*, na forma prevista do artigo 1022 do NCP, bem como do parágrafo único do artigo 48 da Lei 9.099/95, *in verbis*:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material (grifou-se)

Art. 48. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, omissão ou dúvida

Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício” (grifos e destaques apostos)”.

No caso em apreço, faz-se presente a **omissão** em relação ao não enfrentamento do questionado no recurso inominado sobre a ausência de nexo de causalidade e ainda, **contradição** pontual da decisão ora objurgado, notadamente no que atine ao valor fixado na condenação que ocorreu de maneira contraditória à legislação aplicável ao caso, conforme se verá adiante.

Já que apenas se busca a aplicação correta da lei, entretantes não há que se falar na conduta descrita no art. 80 e ss do CPC/15, pelo que merece ser afastada a hipótese de tentativa de litigância de má-fé.

II - DA OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA

II. 1 – Da Não Comprovação de nexo de Causalidade

Esta E. Turma não se pronunciou sobre a tese de ausência de comprovação do nexo de causalidade, razão pela qual ratifica tal matéria apresentada no recurso inominado para julgar improcedente a ação.

III- DA CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA

III.1 – Da Necessidade de Aplicação da Proporcionalidade em Relação ao Grau de Invalidez Apurado Pelo Laudo e o Entendimento da Corte Superior - Súmula 474 STJ

Em estrita obediência ao princípio da eventualidade processual, tem-se que o r. acórdão fora contraditório às provas carreadas aos autos e ainda, a tabela anexa a Lei 11.945/09 vigente à época do sinistro.

É importante ressaltar que o valor máximo indenizável previsto na Lei 11482/2007 e na Lei 11.945/2009, é de **ATÉ** R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), sendo este definido pelas limitações apresentadas pela vítima e, ainda assim, **proporcionalmente ao percentual da incapacidade devidamente comprovada através de rigorosa perícia médica.**

Em outras palavras, a “invalidez permanente” poderá ser **TOTAL** ou **PARCIAL**, já que nem todas as lesões sofridas causam uma lesão definitiva e a ponto de inabilitar a vítima para as suas atividades laborais. E, em se tratando de invalidez **PARCIAL**, existe ainda uma subdivisão em “INVALIDEZ PARCIAL **COMPLETA**” e “INVALIDEZ PARCIAL **INCOMPLETA**”.

Impende esclarecer que de acordo com o art. 3º, § 1º, II, da Lei 6.194/74 (com a redação dada pelo art. 31 da Lei 11.945/2009), quando se tratar de invalidez parcial incompleta será efetuado o enquadramento da perda anatômico ou funcional, que será de 75% do valor do membro para as perdas de repercussão intensa, 50% para as de repercussão média, 25% para as de leve repercussão, adotando-se ainda o percentual de 10% nos casos de sequelas residuais.

Volvendo-se ao caderno processual, pelos documentos anexados, prova pericial (Laudo do IML), conclui-se pela ocorrência do acidente e que deste resultou como diagnóstico **debilidade na marcha devido a fratura em tornozelo direito, mas é omisso em relação ao percentual.**

O magistrado condenou a seguradora ao pagamento de indenização no teto máximo indenizável previsto para o tornozelo quando o próprio laudo oficial em sua descrição cita que na ocasião da perícia foi apresentado laudo particular, **dando notícias de limitação discreta:**

tratamento cirúrgico para correção da mesma. Traz outro laudo médico datado de 19/10/2012 e assinado pelo Dr. Santino A. Neto, onde consta **discreta limitação** dos movimentos de flexo-extensão do tornozelo direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o sinistro em análise ocorreu em, sob a vigência da Lei nº. 11945/2009, tornando-se OBRIGATÓRIA a aplicação da tabela. Diante do exposto, deve ser observado o grau da lesão do membro constatado em exame pericial para que assim seja estipulado o valor devido a título de indenização, sem que necessariamente ocorra enriquecimento ilícito por parte da embargada. Veja-se:

INVALIDEZ	PERCENTUAL INDENIZÁVEL	PERCENTUAL DA INVALIDEZ (XX%)
Perda completa da mobilidade de um quadril, joelho ou tornozelo	ATÉ 25% de R\$ 13.500,00 = R\$ 3.375,00	Omissão em termos percentuais

Nesse ponto, esta E. Turma não adotou qualquer parâmetro de proporcionalidade ao manter a decisão que condenou em R\$ 3.375,00 (três mil trezentos e setenta e cinco) ou seja no teto previsto na tabela anexa a Lei nº 11945/09.

Embora omisso em termos percentuais, o laudo em sua descrição deixa claro que a limitação foi de cunho DISCRETO, ou seja, RESIDUAL, fato que não daria margem para condenação em valor tão elevado.

Ademais, o STJ firmou entendimento, recentemente (01.03.2012) no sentido de devolver o processo a 1ª instância, para que este profira nova decisão no sentido de se aplicar a gradação a TODOS os casos de invalidez:

“RECURSO ESPECIAL - ACAO DE COBRANCA - SEGURO DPVAT - INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE - PAGAMENTO PROPORCIONAL - POSSIBILIDADE - ACORDAO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE - RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM - MEDIDA QUE SE IMPOE - RECURSO PROVIDO (ART 557, § 1º-A, DO CPC).

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em que se alega ofensa ao artigo 3º, II, da Lei 6 194/74, além de dissídio jurisprudencial. No apelo especial sustenta a ora recorrente, em síntese, que a indenização do seguro DPVAT deve ser paga proporcionalmente ao grau da invalidez parcial permanente.

E o relatório.

O inconformismo merece prosperar. Com efeito. Cuidam os autos de ação de cobrança de diferença de indenização do seguro DPVAT julgada procedente na

primeira instância para condenar a seguradora ao pagamento integral da indenização Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, reputando irrelevante o grau de invalidez do segurado, por maioria, negou provimento ao recurso no ponto. Bem de ver que o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, no que tange ao valor da indenização, destoa da jurisprudência desta Corte Superior, firmado no sentido de que, na hipótese de invalidez parcial, o montante indenizatório deve ser arbitrado proporcionalmente a diminuição da capacidade laborativa do segurado Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL RECURSO ESPECIAL DPVAT INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL PAGAMENTO PROPORCIONAL DO SEGURO POSSIBILIDADE TABELA PARA CALCULO DE INVALIDEZ SALARIO MINIMO EQUIVALENCIA RECURSO NAO CONHECIDO I Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade; II A extensão da lesão e grau de invalidez determinado pela Corte local exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos; III Recurso não conhecido;(REsp 1 119 614/RS, Rel Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/08/2009, Dje 31/08/2009). Todavia, a Corte de origem não aferiu o grau de invalidez permanente do segurado por entender irrelevante para o cálculo da indenização Dessa forma, os autos devem retornar a origem para que o nível das lesões, e sua respectiva indenização, sejam quantificados. Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dá-se provimento ao recurso especial para reconhecer a possibilidade de indenização proporcional ao grau de invalidez permanente, determinando o retorno dos autos a Corte de origem para que, a luz do entendimento exposto, quantifique o grau da invalidez e a sua respectiva indenização.**¹ (grifos nossos)

Assim, percebe-se facilmente que o entendimento majoritário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pela aplicação da proporcionalidade nos casos de invalidez parcial para pagamento de seguro DPVAT, determinando ainda que seja observada a quantificação da debilidade para, a partir de tal constatação, seja determinado o valor indenizatório realmente devido.

Saliente-se ainda o que revela a Súmula 474 do STJ:

“A indenização do seguro DPVAT em caso de invalidez parcial do beneficiário será paga de forma proporcional ao grau de invalidez”

Assim é que, entende a seguradora que o acórdão encontra-se contraditório em relação as provas produzidas, razão pela qual urge a necessidade de readequação do julgado, de forma a anular a sentença para saneamento do

¹ REsp 1 295 607 - MT (2011/0284938-0), 3ª Turma/STJ, RELATOR: MINISTRO MASSAMI UYEDA, Dje. 01.03.2012

laudo em termos percentuais ou ainda, considerar a debilidade como sendo residual como relata a descrição (R\$ 13.500,00 x 25% x 10%).

III. 2 – Do Pedido de DAMS

Ao contrário da hipótese de indenização por morte – em relação a qual a **Lei nº. 11.482/07** taxativamente fixou o valor indenizável – no que diz respeito aos casos de despesas com assistência médica e suplementar, a **referida lei** diciona que a indenização será a quantia de **ATÉ R\$ 2.700,00 reais (Dois mil e setecentos reais)**.

As supostas despesas gastas com tratamento médicos não foram realmente comprovadas, além disso, também não comprova se são decorrentes do acidente ocorrido e se realmente eram necessárias à reabilitação da recorrida.

Em análise aos documentos que instruem a petição inicial, verifica-se recibo assinado pela fisioterapeuta Mabel Virgínia sinalizando o pagamento por 20 sessões de fisioterapia em 12.05.2011 e por mais 10 sessões de fisioterapia em 19.09.2012, através da NF 140 sem qualquer indicação médica do tratamento e que este tenha sido em decorrência do acidente, visto que datados bem depois do sinistro ocorrido em 22.12.2010 (mais de um ano).

Na mesma esteira de raciocínio, a consulta eletiva tida com o Dr. Santino com recibo datado de 05.10.2012 e as Notas Fiscais nº 553 emitida pelo Pronto Socorro de Fraturas em 29.03.2011 e de nº 13236 emitida pela CLINOR datada de 05.10.2012, revelam despesas médicas bem posteriores a data do sinistro não se sabendo se há correlação com o acidente.

Observa-se que, neste caso, em conformidade com o art. 3º, inciso III, da Lei 6.194/74, cabe à vítima fornecer as notas fiscais que comprovem as despesas médicas e suplementares, até o limite máximo indenizável – LMI, devendo, ainda, existir nexos causal entre as lesões sofridas (que geraram as despesas) e o sinistro ocorrido.

Nesse contexto, é inequívoco que a sentença merece ser reformada, posto que a parte recorrida não logrou êxito em comprovar seu direito, haja vista que não consta requisição médica indicando a necessidade de exames/consultas/sessões de fisioterapia tanto tempo depois do acidente, razão pela qual o pedido por DAMS merece ser afastado.

IV – DO PREQUESTIONAMENTO

Conforme será demonstrado alhures, os presentes embargos de declaração são opostos em razão de prequestionamento da matéria, a teor da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula STJ nº. 98 – Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Desta forma, ainda que não esteja clarividente tais razões para reforma da decisão, dever-se-á considerar que os embargos de declaração poderão ser admitidos para fins de prequestionamento, muito embora que o julgado não possua qualquer omissão, contradição ou obscuridade, como se vê no julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. **PREQUESTIONAMENTO.** Os embargos declaratórios, como é sabido, têm por escopo suprir obscuridade, omissão ou contradição no acórdão. No caso, a usente qualquer das hipótese acima referidas, não merecem prosperar nesse aspecto. Contudo, são admitidos para fins de prequestionamento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, TÃO SOMENTE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. UNÂNIME. ²

Impende que a matéria não foi esgotada neste Juízo, e diante dessas considerações tenha-se que prequestioná-la.

V - DA POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO MODIFICATIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em que pese a construção jurisprudencial que assenta posicionamento no sentido de que os embargos de declaração não terão o condão de reformar o julgado, mantendo intangível a sua substância, ainda que provido seja, cediço é que em algumas circunstâncias a nódoa contamina de tal forma o *decisum* que o seu acolhimento implicará alteração do conteúdo deste, mormente no afã de se eliminar omissão ou contradição.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina, mitigando, de certa forma, as exigências formais inflexíveis, sufragam a compleição mais abrangente e

² Embargos de Declaração Nº 70021187174, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 04/10/2007

ampliada – concatenada com os reais anseios do processo – dos embargos de declaração, fraqueando a possibilidade de alteração de parte ou mesmo da **totalidade** do decisório repleto.

Ainda nesse ínterim, importante consignar, apenas como arremate, o crescente e contíguo entendimento jurisprudencial o qual vêm convalidando a possibilidade de se conferir efeitos modificativos aos embargos de declaração, *litteris*:

"Admite-se em situações restritas carga modificativa nos embargos declaratórios, notadamente quando a realidade e a verdade substancialmente devam ser resgatadas mediante a alteração do julgado combatido"³. (Grifos apostos)

Pois bem, conforme denota-se o presente recurso impõe, *data maxima venia*, por vários motivos, quer seja para sanar a contradição, ou para esgotar a matéria fazendo o prequestionamento, ou senão para modificação da r. sentença proferida nos autos.

Vi- DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Ex positis, vem requerer que se conheça do recurso, e se digne Vossa Excelência a se pronunciar quanto à apontada omissão e contradição, emprestando efeitos modificativos aos presentes embargos para reformar o r. acórdão vergastado para julgar improcedente a ação ou ao menos para reduzir o valor da condenação ou ainda para anular a sentença conforme explicitado.

Nestes termos,
Pede deferimento.
João Pessoa, 04 de outubro de 2016.

JANAINA TOMAZ
OAB/PB 10.412

³ EDApc 33.655, TJSC, Des. Francisco Oliveira Filho.

ANEXO

(art. 3º da Lei nº 9.164, de 19 de dezembro de 1974)

Danos Corporais Totais Repercussão na Íntegra do Patrimônio Físico	Percentual da Perda
Perda anatômica e/ou funcional completa de ambos os membros superiores ou inferiores	100
Perda anatômica e/ou funcional completa de ambas as mãos ou de ambos os pés	
Perda anatômica e/ou funcional completa de um membro superior e de um membro inferior	
Perda completa da visão em ambos os olhos (cegueira bilateral) ou cegueira legal bilateral	
Lesões neurológicas que curse com: (a) dano cognitivo-comportamental alienante; (b) impedimento do senso de orientação espacial e/ou do livre deslocamento corporal; (c) perda completa do controle esfinteriano; (d) comprometimento de função vital ou autonômica	
Lesões de órgãos e estruturas crânio-faciais, cervicais, torácicos, abdominais, pélvicos ou retro-peritoneais cursando com prejuízos funcionais não compensáveis, de ordem autonômica, respiratória, cardiovascular, digestiva, excretora ou de qualquer outra espécie, desde que haja comprometimento de função vital	
Danos Corporais Segmentares (Parciais) Repercussões em Partes de Membros Superiores e Inferiores	Percentuais das Perdas
Perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros superiores e/ou de uma das mãos	70
Perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros inferiores	
Perda anatômica e/ou funcional completa de um dos pés	50
Perda completa da mobilidade de um dos ombros, cotovelos, punhos ou dedo polegar	25
Perda completa da mobilidade de um quadril, joelho ou tornozelo	
Perda anatômica e/ou funcional completa de qualquer um dentre os outros dedos da	10



Danos Corporais Segmentares (Parciais) Outras Repercussões em Órgãos e Estruturas Corporais	Percentuais das Perdas
Perda anatômica e/ou funcional completa de qualquer um dos dedos do pé	
Perda auditiva total bilateral (surdez completa) ou da fonação (mudez completa) ou da visão de um olho	50
Perda completa da mobilidade de um segmento da coluna vertebral exceto o sacral	25
Perda integral (retirada cirúrgica) do baço	10