



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000373034

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1009300-57.2014.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ANDERSON ESCOBAR CUNHA, é apelado/apelante VANDERLEI JOSÉ CARDOSO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o do autor e anularam a sentença. V.U. Sustentou oralmente o Doutor Anderson Escobar Cunha.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente sem voto), A.C.MATHIAS COLTRO E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 1º de junho de 2016.

FERNANDA GOMES CAMACHO
RELATORA
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1009300-57.2014.8.26.0008
Relatora: Fernanda Gomes Camacho
Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado
APELANTE: ANDERSON ESCOBAR CUNHA
APELADO: VANDERLEI JOSÉ CARDOSO
Comarca: São Paulo – 3ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé
Juiz Prolator: Luís Fernando Nardelli

VOTO nº 2.637

CERCEAMENTO DE DEFESA. Responsabilidade Civil. Danos morais e materiais. Elementos constantes nos autos que não se mostram suficientes para a solução da demanda. Ausência de análise dos pedidos de prova documental e oral. Matéria fática controversa que necessita da produção de prova oral. Precedentes desta Corte. Prova documental permitida para juntada de documentos novos. Art. 435, CPC. Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada. **Recurso do réu provido, prejudicado o recurso adesivo do autor.**

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos morais cumulada com lucros cessantes, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 276/278, cujo relatório fica adotado, para condenar o réu em danos morais no valor de R\$30.000,00, corrigido desde a data da sentença, e lucros cessantes no valor de R\$22.000,00, corrigido desde o ajuizamento da ação, ambos com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, bem como pensão mensal vitalícia no valor de 05% do salário mínimo, devida desde a data do acidente até a sua morte. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 18% sobre o valor corrigido da condenação.

Os embargos de declaração ofertados pelo autor (fls.280), foram acolhidos para constar na sentença *“que o pedido para constituição de capital para o fiel cumprimento da obrigação será apreciado oportunamente, em fase de cumprimento de sentença, caso o réu não proceda ao*

adimplemento da obrigação” (fls.293).

Já os embargos de declaração ofertados pelo réu (fls.281/287), foram acolhidos para constar na sentença *“que o pedido de justiça gratuita formulado pelo réu fica indeferido, mercê do conteúdo de sua declaração de imposto de renda a fls.153/159. A sucumbência é mantida tal e qual, dado que o autor decaiu da menor parte do pedido inicial”* (fls.293).

Inconformadas, apelam as partes.

O réu apela, arguindo: 1) cerceamento de defesa ante a necessidade de produção de provas, em especial prova oral e documental; 2) ausência de comprovação dos danos materiais sofridos, já que os documentos apresentados pelo autor não demonstram o valor auferido pelos “bicos” realizados, nem há comprovação do período que ficaria impossibilitado de exercer suas atividades; 3) incabível a condenação ao pagamento de pensão vitalícia, uma vez que o autor é funcionário público e continuará a exercer suas atividades, ainda que em função readaptada, além do fato da inexistência de redução da capacidade laborativa do autor, sendo que as sequelas apresentadas não o impossibilitam para o trabalho; 4) inexistência de dano moral, ante a ausência de conduta ilícita do réu, que se defendeu baseado no exercício regular de direito, ainda que putativo, bem como a ausência de nexo de causalidade ou dano moral sofrido; 5) o valor do dano moral é excessivo e deve ser reduzido por estar em desconformidade com a atual legislação, e fora da realidade econômica e política. Requereu a anulação ou reforma da sentença, bem como a condenação do autor no ônus da sucumbência e em litigância de má-fé, por ter alterado a verdade dos fatos (fls.295/326).

O autor, apela adesivamente, sustentando, em síntese, a necessidade de majoração da pensão vitalícia para 20%, conforme percentual estabelecido na tabela da Susep para os casos de lesões no tornozelo (fls.359/363).

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 340/358 e fls.374/377).

Regularmente processados os recursos, com preparo o recurso do réu (fls.336/337), e sem preparo o recurso adesivo do autor, ante a gratuidade concedida (fls.96).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por policial, que alega que a polícia militar foi acionada para atender ocorrência envolvendo o réu e outros moradores do Condomínio localizado na Av. Guilherme Giorgi, 531, quando foi agredido verbal e fisicamente pelo réu. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, lucros cessantes e pensão mensal vitalícia, bem como a constituição de capital para assegurar o efetivo cumprimento da condenação.

O réu, por sua vez, alega, em breve síntese, culpa exclusiva do autor pelos fatos ocorridos e que a versão apresentada no inquérito policial não corresponde à realidade dos fatos (fls.100/126).

Após a realização de prova pericial médica, foi prolatada sentença.

Em que pese o entendimento do nobre Magistrado de primeiro grau, os elementos constantes nos autos não eram suficientes para a solução da demanda.

Com efeito, no caso, o julgamento acarretou violação ao princípio do devido processo legal, por cerceamento de defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), por não se conceder a oportunidade do réu, ora apelante, para comprovar a “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo que se deduz da sentença, o MM. Juiz sentenciante levou em consideração apenas imagens de câmeras existentes no local dos fatos e o laudo pericial médico, sem dar oportunidade ao requerido de produção de prova, especialmente oral, quanto a sua versão dos fatos.

Ressalte-se que, ao deferir a realização de prova pericial médica, não houve análise dos pedidos de prova documental e oral (fls.126 e 206).

No entanto, no caso dos autos, há matéria fática controversa quanto às circunstâncias em que ocorreram as agressões e eventual abuso policial, como alegado pelo requerido, sendo hipótese de dilação probatória.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO AÇÃO DE REGRESSO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA SÚMULA 188-STF JULGAMENTO NO ESTADO IMPOSSIBILIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL, ANTE FATO CONTROVERSO QUE DEPENDE DE ELUCIDAÇÃO SÚMULA 132-STJ SENTENÇA ANULADA. Recurso provido para anular a sentença.” (Apelação nº0006996-27.2013.8.26.0400, Relator(a): Edgard Rosa; 25ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/03/2015; Data de registro: 05/03/2015) (g.n.)

“APELAÇÃO. Ação de reparação por danos materiais e morais. Contrato bancário. Compensação e sustação de cheque. Decisão de improcedência. Ausência de produção de prova testemunhal requerida pelas partes. Matéria fática controversa quanto ao real desencadeamento dos fatos alegados. Prova oral necessária para comprovação dos fatos alegados. Cerceamento de defesa caracterizado. Cabimento e necessidade da prova requerida. Sentença anulada. Recurso provido.” (Apelação nº 0192611-88.2011.8.26.0100, Relator(a): Flávio Cunha da Silva; 38ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 06/08/2014; Data de registro: 08/08/2014) (g.n.)

Quanto à prova documental, é permitida a juntada de documentos novos, nos termos do artigo 435 do Código de Processo Civil (antigo artigo 397).

Assim, caracterizado o cerceamento de defesa, é de rigor, a anulação da sentença, para dar oportunidade às partes de demonstração das circunstâncias em que ocorreram as agressões alegadas.

Prejudicado o recurso adesivo do autor.

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso do réu, para anular a sentença, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o recurso do autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FERNANDA GOMES CAMACHO
Relatora