

Registro: 2012.0000477084

192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003226-05.2008.8.26.0108, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante AUTOVIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA, é apelado CLAUDIO DE CINCCIO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 33ª 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 Exmos. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente sem voto), EROS PICELI E SÁ DUARTE.

São Paulo, 17 de setembro de 2012

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação com Revisão nº 0003226-05.2008.8.26.0108

Comarca: Jundiaí

Apelante: Autoviação Urubupungá Ltda

Apelado: Claudio de Cincio

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 10050)

ACIDENTE DE VEÍCULO – Cerceamento de defesa inócurrenre – Ausência de nulidade por inadequação de rito – Rito ordinário que é mais propício à ampla defesa das partes – Decisão sucinta que analisou todos os pontos da lide – Argumentos da petição inicial que inferem pedido de danos materiais por parte do apelado – Preclusão de produção de prova testemunhal – Culpa exclusiva do condutor do veículo por colisão com bicicleta do apelado – Conversão à direita sem a devida cautela – Dever de indenizar – Pensionamento mantido – Pagamento de pensão de uma só vez deve ser requerida pela parte – Ausência de requerimento – Reforma da sentença para determinação de pagamento mensal.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por AUTOVIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA. (fls. 216/232) contra sentença proferida pela MMª. Juíza da Vara Única da Comarca de Cajamar, Dra. Adriana Nolasco da Silva (fls. 192/196), que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos morais causados em acidente de trânsito movida por CLÁUDIO DE CINCCIO contra a apelante, para condenar a apelante ao pagamento de indenização por danos materiais fixada em 152 salários mínimos mais 1/3 do salário mínimo à época do pagamento, bem como ao pagamento de honorários e despesas processuais. Deste montante, determinou o magistrado que deverá ser abatido os valores eventualmente recebidos a título de seguro obrigatório.

Alega a apelante, preliminarmente, a inépcia da petição inicial por ausência de pedido certo e determinado do apelado, visto não ter ele especificado qual a natureza da indenização que pretende receber. Sustenta a inadequação do rito eleito pelo apelado, sendo de rigor o rito sumário. Alega, conseqüentemente, a preclusão da apresentação de rol de testemunhas. Afirma o cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova no sentido de comprovar o

grau de incapacidade do apelado. Ainda preliminarmente, alega a apelante ser a sentença *ultra e extra petita*. Afirma que não há pedido expresso para que a indenização seja paga toda de uma vez. Aponta a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, aponta que restou caracterizada a culpa exclusiva do apelado e que o mesmo passou por tratamento por dependência química no ano de 2008, o que poderia vir a indicar que o apelado se encontrava sob efeito de drogas no momento do acidente. Postula pelo provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas às fls. 237/238, pela condenação da apelante por litigância de má-fé.

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar em inadequação de rito.

Conquanto o disposto no artigo 275, inciso II, alínea 'd', do Código de Processo Civil, estabeleça que se observará o procedimento sumário nas causas, qualquer que seja o valor, de ações de indenização decorrentes de acidente de veículo de via terrestre, não se verifica, na situação concreta, que tenha a conversão causado prejuízo às partes.

Considerada a realidade – à qual se presume que conheça melhor o MM. Juiz '*a quo*' – o rito ordinário poderá atender com adequação o princípio da duração razoável do processo, previsto como direito fundamental e garantia no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Não bastasse, o rito ordinário possibilita maior atuação das partes, com ampla instrução e possibilidade de defesa.

Embora a parte não tenha disponibilidade para a escolha do rito, a forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas da justiça.

Portanto, não há que se falar em preclusão na apresentação do rol de testemunhas.

A preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação não procede. A sentença analisou todos os argumentos contidos nos autos e, de forma fundamentada, entendeu não desconstituírem o direito do apelado. A sentença, inobstante concisa, está fundamentada.

“SENTENÇA. NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO.

Nula é a sentença completamente desprovida de fundamentação; não o é aquela que contém motivação suficiente, ainda que sucinta.” (STJ, Resp 82.522/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 08/09/1998)

A alegação de inépcia da petição inicial e de que não julgou o magistrado ‘a quo’ adstrito aos limites da lide tampouco merece prosperar.

Isto porque, pela argumentação exposta, é possível entender tratar-se o pedido do apelado de indenização por danos materiais – pensionamento – a medida que ele discorre ao longo de sua petição inicial acerca da dificuldade financeira decorrente da impossibilidade de trabalhar, danos estes decorrentes do acidente.

Portanto, em que se pese ter o apelado nomeado a ação de “Ação de Indenização por Danos Morais”, do teor do argumentado conclui-se pretender o apelado a reparação material pelo acidente sofrido.

Neste sentido é o que ensinam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa que “O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘Dos pedidos’ (STJ-4ª T., REsp 120.299, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.6.98, DJU 21.9.98). No mesmo sentido: STJ-1ª T., REsp 511.670-AgRg, Min. Franciulli Netto, j. 15.3.05, DJU 8.8.05)” (In. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 42ª ed., Ed. Saraiva, 2010, p. 403)

Ainda no tocante às preliminares argüidas pelo apelante, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa. Presentes nos autos elementos suficientes para o convencimento do magistrado, sem qualquer afronta ao princípio da ampla defesa.

Afinal, “sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121” (In. Theotonio Negrão, 2007, pág. 264).

Passo ao mérito.

Do conjunto probatório, possível definir a culpa do

preposto da apelante pelo acidente.

Restou demonstrado que o motorista do veículo da apelante não teve a cautela necessária ao efetuar a conversão da Av. Tenente Marques na Rua Analândia, o que ocasionou a colisão com o apelado que seguia de modo contínuo na avenida.

Era obrigação do preposto da apelante ter observado eventuais veículos que estivessem na avenida, antes de proceder a curva que abalroou a bicicleta conduzida pelo apelado.

A própria testemunhas da apelante, Sr. Adão de Barros Lima, afirmou em seu depoimento que *"como ele [motorista do veículo] não avistou ninguém, acabou por iniciar o movimento quando ocorreu a colisão. O motorista não viu o autor conduzindo a bicicleta"* (fls. 152) e o Sr. Jonas Ezequiel Gomes, também testemunha da apelante, afirmou que *"o ônibus tinha boa visão para entrar à direita"* (fls. 178).

Demonstrado, pois, que agiu o motorista do veículo com negligência, dando causa ao acidente.

No mais, a apelante não trouxe aos autos nenhuma prova que evidenciasse conduta negligente por parte do apelado. Com efeito, o ônus probatório, *in casu*, era da apelante, nos termos do artigo 333, II do Código de Processo Civil.

Logo, configurada a culpa exclusiva do condutor do veículo da apelante.

A alegação de que o apelado foi submetido a tratamento por dependência química no ano de 2008 não tem o condão de indicar que o mesmo estava sob efeito de entorpecentes no momento do acidente, visto que o acidente se deu mais três anos antes da referida internação (fls. 85) e não há qualquer indício nos autos neste sentido.

No tocante à extensão da lesão sofrida pelo apelado, o Laudo de Exame de Corpo de Delito juntado às fls. 15 afirmou que sofreu o apelado *"debilidade permanente de função de joelho esquerdo"* e que o mesmo *"marcha claudicante"*.

O referido laudo foi elaborado por dois médicos legistas do Instituto Médico Legal e o ônus de desconstituí-lo era da apelante, nos termos do

artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Todavia, como não houve por parte da apelante qualquer pedido de produção de perícia e, não agravando de instrumento a decisão que designou a audiência de instrução, debates e julgamento (fls.87), preclusa restou a possibilidade de produzir provas neste sentido.

Desta forma, com acerto fixou a r. sentença '*a quo*' a pensão com base no laudo de fls. 15.

Não merece acolhimento a alegação do apelante de não ter comprovado o apelado renda auferida. Isto porque, nestes casos, deve o magistrado sentenciante fixar a pensão de acordo com o salário mínimo.

Neste sentido, ensina o jurista Cláudio Luiz Bueno de Godoy que "*se não houver renda determinada (...), o cálculo se faz de acordo com o salário mínimo*" (Godoy. Cláudio Luiz Bueno. In. Código Civil Comentado, Coord. Min. Cezar Peluso, Código Civil Comentado, Ed. Manole, 2007, pág. 797).

Dado o grau da incapacidade permanente e a ausência de prova da renda auferida pelo apelado, entendo razoável a pensão de 1/3 do salário mínimo fixada na r. sentença, em acordo com os parâmetros de fixação desta Câmara (Apelação com Revisão nº 902.039-0/3; Apelação com Revisão nº 0006918-55.2002.8.26.0291 e Apelação com Revisão nº 9075670-13.2008.8.26.0000).

Todavia, assiste razão à apelante com relação à condenação da apelante ao pagamento da verba indenizatória de uma só vez.

O parágrafo único do artigo 950 do Código Civil é claro ao estabelecer que "*o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez*" (grifei).

De fato, não houve manifestação do apelado acerca da preferência do arbitramento da indenização e o pagamento de uma só vez, de forma que é de rigor a reforma da r. sentença para que a indenização seja paga mensalmente.

Apenas as pensões vencidas deverão ser pagas de uma única vez.

Para garantir o pagamento dessa verba indenizatória, tendo em vista a capacidade econômica da apelante, determino a inclusão do apelado na folha de pagamento da apelante, nos termos no artigo 475-Q, § 2º do

CPC, dispensada a constituição de capital.

Ressalto ainda não deverá ser paga pensão referente ao 13º salário, pois não incluída na sentença recorrida.

Outrossim, não é o caso de condenação do apelante por litigância de má-fé. A utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé. A interposição da presente apelação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC, pois visou tão somente a obter prestação jurisdicional.

Nos termos do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para afastar o pagamento da pensão de uma só vez, devendo ser o apelado incluído na folha de pagamento mensal da apelante. No mais, fica mantida a r. sentença.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator