



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000378999

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001496-38.2014.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante DIEGO APOLLO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada MILENA BEATRIZ FRANCATTO DA SILVA.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), MELO BUENO E GILBERTO LEME.

São Paulo, 6 de junho de 2016.

Artur Marques
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1001496-38.2014.8.26.0590

Apelante(s): DIEGO APOLLO DOS SANTOS

Apelado(s): MILENA BEATRIZ FRANCATTO DA SILVA

Comarca: SÃO VICENTE - 2ª VARA CÍVEL

Magistrado(a): Fernanda Menna Pinto Peres

V O T O Nº 33816

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VERSÕES CONFLITANTES. DÚVIDA QUE DEVE SER TOMADA EM PREJUÍZO DE QUEM DETÉM O ÔNUS PROCESSUAL DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO (ART. 333, I, CPC).

1. Sem prova de que a requerida tenha adotado conduta culposa que possa ser atribuída como causa adequada do sinistro, forçoso concluir que o autor descumpriu ônus de provar fato constitutivo do direito (art. 333, I, CPC/73), posto se tratar de matéria de fato controvertida pela parte contrária.

2. Recurso improvido.

1. Trata-se de ação de reparação de danos que **Diego Apollo dos Santos promove em face de **Milena Beatriz Francatto da Silva**, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 234/239, declarada às fls. 241/244 e fls. 264/265, cujo relatório se adota.**

Inconformado, recorre o autor. Alega que “o julgamento se pauta em depoimento de testemunhas que sequer presenciaram o acidente, em detrimento do testemunho da testemunha do autor, esta sim presencial, e que afirmou justamente o contrário daquilo que foi dito pelos depoimentos utilizados para a prolação da sentença”. Assevera que “a culpa deve ser debitada exclusivamente a condutora apelada, que ignorou as regras de trânsito, cruzando via preferencial sinalizada, exsurgindo o dever de indenizar”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processado o recurso sem preparo (o apelante é beneficiário da Lei nº 1060/50), foi recebido (fls. 276), com contrarrazões.

É o relatório.

2. Consta da peça vestibular que o autor trafegava com sua motocicleta, sendo surpreendido com o ingresso abrupto de automóvel conduzido pela requerida que, partindo de via secundária, não teria observado o trânsito de via preferencial ao realizar manobra de conversão. Assevera ter sofrido sequelas físicas que importaram em incapacidade temporária. Pretende, pois, ser indenizado dos danos emergentes, lucros cessantes e danos morais experimentados.

Na defesa, após aduzir questões preliminares, a requerida denunciou a lide à seguradora com quem mantinha relação jurídica na época dos fatos. No mérito, alegou que se encontrava parado, aguardando o fluxo do trânsito preferencial, quando o condutor da motocicleta, em alta velocidade, apenas “raspou” na dianteira de seu automóvel, vindo a cair ao solo. Alega que o excesso de velocidade do motociclista foi o motivo pelo qual não conseguiu desviar de modo a evitar o contato que lhe fez perder o controle da direção.

Saneado o processo com rejeição das preliminares ventiladas pela defesa, foi deferida a denunciação da lide e, certificado o decurso de prazo para defesa da seguradora, designada data para audiência de instrução.

Tecidas as ponderações necessárias à compreensão da controvérsia, inicialmente não se conhece do agravo retido de fls. 100 porque não reiterado nas contrarrazões recursais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mérito, bem andou a magistrada de primeiro grau ao decidir pela improcedência, uma vez que o quadro probatório contraditório, não aclarado pela oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, seja por não terem presenciado o momento do acidente, como se deu em relação a Alcides Lopes Filho (fls. 202) e Dulcinéia Alves da Silva (fls. 203/204), seja por expressarem contradições que enfraquecem o conteúdo de suas declarações, como ocorrido em relação a Victor Blanco Faia (fls. 201), remete à solução da lide pelas regras de distribuição do ônus probatório de que cuida o art. 333, do Código de Processo Civil de 1973, vigente na época dos fatos.

Com efeito, o autor, quando ouvido em juízo, confirmou que transitava a uma velocidade de 30Km/h, quando avistou a requerida, distante aproximadamente quinze metros, prestes a iniciar manobra de conversão à esquerda. Afirmou não ter alterado a velocidade *“ao avistar o veículo da ré”*, sendo certo que, na ocasião *“estava procurando um petshop”*. Em razão disso, tentou *“desviar para a esquerda, sem êxito, porque ao mesmo tempo, a ré acelerou e me atingiu”* (fls. 199).

A requerida, por sua vez, manteve a versão de que seu veículo estava parado quando do momento do contato com a motocicleta. Recordou ter parado na esquina *“para poder ter visão de quem vinha pela Avenida dos Trabalhadores”*. Estava parada *“quando o autor bateu com a moto na frente do meu carro, desequilibrou-se e pegou o capô do meu carro”*. O motociclista *“tinha no baú da moto várias coisas de registro hidráulico. Sua mochila também estava bastante pesada o que fez com que ele desequilibrasse”*. Ressaltou, por fim, que o autor *“não tentou desviar do meu veículo até porque ali é uma via estreita apesar da calçada ser larga. ... A moto surgiu 'do nada, de repente'. Eu estava parada”* (fls. 200).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da conjugação das versões conflitantes, possível afirmar que a versão apresentada pela requerida melhor se coaduna com a descrição dos danos causados aos veículos, sendo certo que as fotografias de fls. 67/68 não demonstram a existência de um choque com deformação da lateral esquerda do automóvel da requerida, mas, como por ela relatado, um pequeno contato com a parte frontal. Por outro lado, há forte indício de imprudência do autor, pois relatou ter notado que a requerida iniciava manobra de conversão. Nada obstante, mesmo distraído com a tentativa de localização de um estabelecimento comercial, manteve sua velocidade, não logrando evitar pequeno contato que lhe causou a queda.

É verdade que Victor Blanco Faia (fls. 201) alegou ter presenciado o acidente, pois *“vinha de moto atrás do autor, cerca de 40 metros pela mesma via ... a cerca de 40,50 km/h aproximadamente. ... No momento da colisão o veículo da ré vinha em movimento ele já estava em movimento embora tivesse reduzido um pouco a velocidade, mas não estava à marcha”*.

Referido testemunho, contudo, como ressaltado pela magistrada “a quo”, deve ser analisado com reserva, uma vez que, além de não haver prova de sua presença local dos fatos, posto não arrolado pela autoridade policial que compareceu ao local dos fatos (fls. 23/26), não soube indicar o local do acidente, daí embora tenha descrito com minúcia a dinâmica fática que o precedeu.

Quanto à valoração da prova testemunhal em sede recursal, colaciona-se esclarecedor julgado de corte lusitana onde restou decidido que, ***“embora o princípio da livre apreciação da prova vigore em todas as instâncias que conhecem de facto, no que respeita à valoração da prova testemunhal e da prova por declarações, existe uma enorme diferença entre a que é feita na 1ª instância e a que pode ser efectuada pelo tribunal de recurso, com base na visualização***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e/ou audição das passagens concretamente indicadas (...). É que a impressão produzida no julgador pela prova testemunhal e por declarações, e que se fundamenta no conhecimento das reacções humanas e análise psicológica que traçam o perfil de cada testemunha ou declarante, só alcança a sua plenitude através da imediação ou seja, do contacto próximo e directo entre o tribunal e as testemunhas e outros intervenientes processuais.¹

De qualquer forma, sem prova de que a requerida tenha adotado conduta culposa que possa ser atribuída como causa adequada do sinistro², forçoso concluir que o autor descumpriu ônus de provar fato constitutivo do direito³ (art. 333, I, CPC/73), posto se tratar de matéria de fato controvertida pela parte contrária.⁴

Sobre o tema, esta Turma Julgadora já decidiu que ***"o impasse criado em razão da versão conflitante das partes litigantes, à míngua de prova convincente em favor de qualquer uma delas, deve ser tomado em prejuízo de quem detinha o ônus probatório, no caso, o autor, como preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo***

¹- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Processo nº 94/03. Rel. Dr. VASQUES OSÓRIO.

²- A Teoria da Causalidade Adequada *"isola a causa que se apresenta com maior probabilidade para gerar o dano"* (Ap. Cível s/ Rev. nº 1.170.957-0/6). Não basta, afirma GISELA SAMPAIO DA CRUZ, *"que um fato seja condição de um evento; é preciso que se trate de uma condição tal que, normal ou regularmente, provoque o mesmo resultado. Este é o chamado juízo de probabilidade, realizado em abstrato - e não em concreto, considerando os fatos como efetivamente ocorreram -, cujo objetivo é responder se a ação ou omissão do sujeito era, por si só, capaz de provocar normalmente o dano"* (O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, ed. Renovar, p. 65).

³ Cândido Rangel Dinamarco leciona que fatos constitutivos do direito são aqueles que, "como o nome diz, dão vida a um direito antes inexistente. Têm relevância jurídica constitutiva os fatos a que a norma atribui a consequência de dar origem ao direito de que ela cuida. São ordinariamente considerados fatos constitutivos a celebração de um matrimônio, a prestação de um serviço, a realização de um mútuo, um ato ilícito e culposo seguido de dano a terceiro etc". (*Instituições de Dir. Proc. Civil*. São Paulo, Saraiva, 2002. Vol II. nº 524)

⁴ Cândido Rangel Dinamarco esclarece que *"questão significa ponto controvertido de fato ou de direito (Carnelutti). Toda demanda deve apoiar-se sobre determinados pontos, que são os fundamentos necessariamente presentes (causa de pedir). Também o réu, ao defender-se, suscita pontos, ou seja, ele arrola os fundamentos de sua resistência à pretensão do autor. Na medida de sua relevância para o julgamento, todos esses pontos serão apreciados na sentença - e nesse exame consiste a motivação. Os pontos sobre os quais as partes não controvertem permanecem como pontos mesmo e, quando se trata de alegação de fato, a lei os dispensa de prova (art. 334, inc. III): tais são os pontos incontroversos ou, como se diz na linguagem comum, pontos pacíficos. A controvérsia entre as partes sobre um ponto erige-o em questão - e daí ser esta conceituada como dúvida em torno de um ponto de fato ou de direito ou, como também se diz, ponto controvertido de fato ou de direito"* (*Instituição de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 2002. Vol. II. Nº 483).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Civil".⁵ Ou seja, "***se o autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito, esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda***".⁶

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO
Desembargador Relator

⁵- Apelação Cível com Revisão nº 990.10.017300-6, em que fui relator.

⁶- Ap. c/ Rev. 627.185-00/9 - 2ª Câm. - Rel. Juiz GILBERTO DOS SANTOS - J. 18.3.2002