



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000332094

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0020018-54.2013.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes NOEMI BARROS MARIANO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), ANA FLÁVIA BARROS MARIANO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e SABRINA COSTA BARROS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados SÉRGIO RODRIGUES DO NASCIMENTO, COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS e TRANSLITORAL TRANSPORTE TURISMO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em 27ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso para anular a sentença, contra os votos do Relator Sorteado e do 5º Juiz que o improviavam. Acórdão com o 3º Juiz e declaração de voto com o Relator Sorteado. Participaram do julgamento os 4º e 5º Juízes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDGARD ROSA, Presidente com voto vencedor, CARLOS DIAS MOTTA, vencido, MARCOS RAMOS, MARIA LÚCIA PIZZOTTI E MILTON CARVALHO (vencido).

São Paulo, 8 de maio de 2017.

EDGARD ROSA
PRESIDENTE E RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 0020018-54.2013.8.26.0562

APELANTES: NOEMI BARROS MARIANO, ANA FLÁVIA BARROS MARIANO E SABRINA COSTA BARROS

APELADOS: SÉRGIO RODRIGUES DO NASCIMENTO, COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS E TRANSLITORAL TRANSPORTE TURISMO E PARTICIPAÇÕES LTDA COMARCA DE SANTOS - 4ª. VARA CÍVEL

MM. JUIZ DE DIREITO: FREDERICO DOS SANTOS MESSIAS

ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - JULGAMENTO NO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO – NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS, ANTE A ALEGAÇÃO DE FATOS CONTROVERSOS QUE DEPENDEM DE MELHOR ELUCIDAÇÃO – SENTENÇA ANULADA.

- *Apelação PROVIDA.*

1) Tendo sido designado para redigir o acórdão, adoto o relatório que já consta dos autos, exarado pelo eminente Relator sorteado, Des. Carlos Dias Motta.

"Trata-se de apelação interposta em razão da r. sentença de fls. 539/544, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados por Noemi Barros Mariano e outras, condenando as autoras ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios dos réus,

arbitrados em R\$ 1.500,00, observados os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Irresignadas, as autoras interpuseram recurso de apelação (fls. 547/561), pleiteando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que: as provas coligidas nos autos do inquérito policial e do processo criminal revelam inconsistências e não foram suficientes para afastar a culpa do motorista no evento danoso; o motorista do ônibus, para desviar de outro veículo que estava estacionado na via, mudou de faixa para a esquerda, e, ao passar com a parte traseira do ônibus, sem guardar distância necessária dos carros estacionados à sua direita, prensou a vítima; a versão do motorista de que a vítima teria saído de trás de um carro estacionado e atropelado o ônibus é completamente absurda e contrária à prova dos autos, pois, caso isso ocorresse, o contato com o ônibus seria frontal e não nas costas da vítima.

O recurso de apelação foi regularmente processado, sem preparo (justiça gratuita), recebido no duplo efeito (fls. 562) e respondido (fls. 563/588, 589/593 e 595/597).

Foi determinado vista à d. Procuradoria de Justiça, por ser a autora Noemi menor de idade (fls. 613).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é para que seja acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa (fls. 614/617)".

É o relatório.

2) Com a devida vênia e respeitada a convicção do Magistrado *a quo*, prestigiada pelos votos do Relator sorteado e do 5º juiz, *prospera a irresignação recursal*, porque as autoras têm o direito de produzir a prova pela qual tempestivamente protestaram, para que lhes seja possível tentar demonstrar o fato constitutivo de seu direito (responsabilidade dos réus pelo acidente de trânsito), ou, ao menos, a culpa concorrente do motorista do ônibus pelo acidente que vitimou André Luiz Mariano, companheiro e pai das autoras.

A r. sentença afirmou a impertinência das provas pretendidas, por entender que seria desnecessária a instrução processual, diante dos elementos de convicção produzidos no juízo criminal, que apontariam para a inexistência de culpa do condutor do ônibus. Mas, na realidade, há aspectos fáticos que dependem de melhor elucidação, não sendo possível negar tal direito às apelantes.

Como se colhe dos autos, trata-se de ação de indenização ajuizada por NOEMI BARROS MARIANO, ANA FLÁVIA BARROS MARIANO E SABRINA COSTA BARROS em face de SÉRGIO RODRIGUES DO NASCIMENTO E TRANSLITORAL TRANSPORTE

TURISMO E PARTICIPAÇÕES LTDA., na qual se sustenta, em síntese, que o motorista e a empresa de transportes seriam responsáveis pelo acidente que ceifou a vida do pai e companheiro das autoras.

Os réus, em sua defesa, sustentam que houve culpa exclusiva da vítima pelo acidente, inexistindo nexo de causalidade entre a conduta do motorista do coletivo e o resultado verificado.

Houve denúncia da lide à seguradora, tendo sido autorizada a utilização dos elementos de convicção produzidos no juízo criminal como prova emprestada.

Veio aos autos cópia do processo criminal, no qual se verifica que o corréu SÉRGIO RODRIGUES DO NASCIMENTO foi absolvido do crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, com fundamento no art. 386, VII, do CPC, isto é, por não existir prova suficiente para a condenação (fls. 514/520).

Não obstante isso, a r. sentença impugnada entendeu ser desnecessária a produção de outras provas com o objetivo de perquirir a responsabilidade civil pelo acidente, julgando antecipadamente a lide, ao fundamento de que

“A conduta irregular da vítima, aliada às provas colhidas durante a instrução criminal, já é causa suficiente para se concluir pela culpa exclusiva da vítima, pouco importando o preceito legal aplicado para a absolvição do réu. Tais elementos sequer dão azo à caracterização da culpa concorrente. Ainda que a responsabilidade criminal seja independente da civil, há fortes elementos que apontam para a culpa exclusiva da vítima, o que configura causa excludente da responsabilidade civil, mesmo objetiva” (fls. 541).

Contudo, deve ser levado em conta que as autoras não participaram do processo penal e assim não puderam interferir na produção das provas, sendo certo que sempre manifestaram a intenção de, nestes autos, produzir prova em abono do que alegam na inicial.

Como bem apontado no parecer proferido pela D. Procuradoria de Justiça:

"No que diz respeito à culpa, a sentença penal não vincula o juízo cível ainda que o juiz criminal absolva o réu por entender ter ficado provado que ele não teve culpa (e não por falta de prova). Tenha-se sempre em mente que a culpa civil é menos grave que a penal, sem falar nos casos de culpa presumida e até de responsabilidade objetiva, de sorte que não haverá colisão entre uma absolvição por inexistência de culpa e uma condenação cível" (fls. 614/617).

Conclui-se, portanto, que, no caso, com o julgamento antecipado, inviabilizou-se a produção das provas necessárias, reclamadas pelas autoras. Daí o cerceamento à atividade processual, com violação à **garantia constitucional** do devido processo na forma da lei.

Diante das peculiaridades do caso, somente após regular instrução probatória com a produção das provas solicitadas é que será possível julgar, com maior segurança, a questão da existência (ou não) da responsabilidade civil dos réus pelo evento danoso.

Eis precedente do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal” (STJ – 4ª Turma, REsp. nº 7.004-AL, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, j. 21/8/91, DJU de 30/9/91, p. 13.489).

Mesmo sob o pretexto da celeridade, hoje tão reclamada pela sociedade, não é possível negar às autoras o direito de produzir provas.

Ainda que, por argumentar, seja de difícil produção a prova pretendida; que sua valoração não resista aos demais elementos existentes nos autos e mesmo que o juiz já tenha alcançado a sua convicção pessoal, não é possível negar às autoras o direito de ampla e livre atuação em Juízo, tendo elas o direito de produzir provas, na busca dos esclarecimentos que possam confortar o que sustentam.

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso para anular a sentença** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a produção de provas, como de direito.

EDGARD ROSA

3º juiz, Relator designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0020018-54.2013.8.26.0562

APELANTES: NOEMI BARROS MARIANO, ANA FLÁVIA BARROS
MARIANO E SABRINA COSTA BARROS

APELADOS: SÉRGIO RODRIGUES DO NASCIMENTO, COMPANHIA
MUTUAL DE SEGUROS E TRANSLITORAL TRANSPORTE TURISMO
E PARTICIPAÇÕES LTDA

COMARCA: SANTOS

VOTO Nº 10901

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Não obstante os relevantes fundamentos que constam do voto do e. Relator Designado, apresento divergência, nos seguintes termos.

Trata-se de apelação interposta em razão da r. sentença de fls. 539/544, que julgou improcedentes os pedidos formulados por Noemi Barros Mariano e outras, condenando as autoras ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios dos réus, arbitrados em R\$ 1.500,00, observados os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Irresignadas, as autoras interpuseram recurso de apelação (fls. 547/561), pleiteando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que: as provas coligidas nos autos do inquérito policial e do processo criminal revelam inconsistências e não foram suficientes para afastar a culpa do motorista no evento danoso; o motorista do ônibus, para desviar de outro veículo que estava estacionado na via, mudou de faixa para a esquerda, e, ao passar com a parte traseira do ônibus, sem guardar distância necessária dos carros estacionados à sua direita, prensou a vítima; a versão do motorista de que a vítima teria saído de trás de um carro estacionado e atropelado o ônibus é completamente absurda e contrária à prova dos autos, pois, caso isso ocorresse, o contato com o ônibus seria frontal e não nas costas da vítima.

O recurso de apelação foi regularmente processado, sem preparo (justiça gratuita), recebido no duplo efeito (fls. 562) e respondido (fls. 563/588, 589/593 e 595/597).

Foi determinada vista à d. Procuradoria de Justiça, por ser a autora Noemi menor de idade (fls. 613).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é para que seja acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa (fls. 614/617).

É o relatório.

Primeiramente, analisa-se a preliminar de cerceamento de defesa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As apelantes alegam que o juiz de origem não permitiu a dilação probatória em audiência, o que causou o cerceamento do seu direito de defesa.

Em razão disso, sustentam que a r. sentença deve ser anulada, retornando os autos à origem para a oitiva das testemunhas arroladas.

Contudo, a pretensão das apelantes não merece prosperar.

A prova emprestada, consistente em laudo de exame de corpo de delito da vítima (fls. 452/454), perícia dos veículos envolvidos no acidente (fls. 455/461 e 466/470), perícia do local dos fatos (fls. 471/479), depoimento das testemunhas em juízo (fls. 483/492), interrogatório do réu Sérgio (fls. 493/498), produzida nos autos de processo criminal, foi cautelosa, completa e feita sob o crivo do contraditório, de modo que a sua utilização como única prova para o julgamento do presente feito não caracteriza cerceamento de defesa.

A utilização da prova emprestada está expressamente autorizada pelo CPC de 2015, em seu artigo 372, o qual estabelece como único requisito para a admissão da utilização da referida prova, a observância do contraditório, o que efetivamente ocorreu no caso dos autos, tendo a advogada das autoras sido, inclusive, admitida como assistente de acusação no processo criminal.

Salienta-se que compete ao Magistrado determinar a produção de provas necessárias à instrução do processo e indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme os termos do

artigo 130 do CPC/73.

A ausência de produção de provas desnecessárias não implica o cerceamento de defesa de quem as requereu.

No caso, as provas produzidas no processo criminal e as alegações deduzidas pelas partes são suficientes para o deslinde da causa, não havendo necessidade de outros meios de prova.

De se anotar que a prova pretendida pelas autoras corresponde aos depoimentos das testemunhas já ouvidas no processo criminal, sob o crivo do contraditório, de modo que, como bem salientado pelo d. Magistrado *a quo*, a quem é dirigida a prova, "*a prova oral requerida somente iria corroborar aquilo que já foi apurado no Juízo criminal*".

A única testemunha não ouvida em Juízo e arrolada pelas apelantes é o Sr. Marcello Gregório (fls. 389/390), o qual, em depoimento durante o inquérito policial, informou que não estava presente no momento do acidente e em nada contribuiu para a dinâmica do ocorrido, de modo que é prescindível o seu depoimento neste Juízo.

Assim, infere-se que deve ser rejeitada a pretensão de anulação da r. sentença, porquanto não ficou caracterizado o cerceamento de defesa.

Superada tal questão, passa-se à análise do mérito do recurso.

Consta nos autos que, na data de 02.02.2012, o Sr. André Luiz Mariano, pai e marido das autoras, ora apelantes, foi atropelado pelo coletivo pertencente à ré Translitoral e conduzido por seu preposto, o corréu Sérgio.

Em virtude do acidente, a vítima veio a falecer, motivo do ajuizamento da presente ação de indenização por danos morais, julgada improcedente.

Irresignadas, apelam as autoras, insistindo na culpa do motorista Sérgio pela morte de André Luiz.

A questão versa sobre a dinâmica do acidente e da consequente responsabilidade dos réus em reparar os danos suportados pelas apelantes.

Pois bem, é cediço que a disciplina da responsabilidade civil prevista na Lei Civil estatui que aquele que *"por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem"*, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo (arts. 186 c/c 927, *caput*, do CC/02).

Neste caso, as apelantes alegam que o acidente ocorreu em razão da culpa do motorista Sérgio, que: *"de forma inadvertida para desviar do carro de churros à sua direita foi para outra faixa de rolagem e não deixando distância segura fez com que a traseira do ônibus emprensasse (sic) a vítima no carro estacionado"* (fls. 08). Em contrapartida, o motorista Sérgio sustenta que a vítima transitava pela calçada e se projetou para a via de rolamento, por entre os carros ali estacionados, vindo a colidir com a lateral posterior do ônibus.

É de se observar que no boletim de ocorrência de fls. 38/40, ao tratar da dinâmica dos fatos, constou que: "*a vítima estava em uma bicicleta e saiu de trás de um carro estacionado, sendo atingido pelo ônibus que vinha trafegando pela Av. Pres. Wilson sentido Santos – São Paulo.*" Constou, ainda, que a vítima não fazia uso de ciclovias existentes no local.

Em depoimento no Juízo Criminal, a policial que atendeu a ocorrência, Rosineide Ferreira de Souza Rosa, confirmou a informação colhida no local, no sentido de que a vítima saiu de trás dos carros, ao descer da calçada e foi colhida pelo ônibus. Afirmou a depoente, em resposta à pergunta do Promotor: "*Teve populares que não quiseram se identificar, dizendo que ele saiu de trás dos carros. Parece que o trânsito estava parado, ele entrou pelo lado da calçada e quando ele saiu, ele foi colido pelo ônibus*". Ao responder a pergunta do defensor, manteve a mesma versão: "*Pelo que o pessoal falou, ele vinha na mão, junto com o veículo. O trânsito estava parado, ele subiu na calçada, e quando foi retornar de novo para a calçada, foi quando ele foi colido.*" (fls. 483/485).

A esposa da vítima, em seu depoimento, também informou que uma pessoa lhe disse que ele havia saído de trás de um carro (fls. 487).

No mesmo sentido, informou o condutor do ônibus, em seu interrogatório, ou seja, que estava trafegando pela via carroçável e a vítima veio a bater na lateral traseira do coletivo. Afirmou: "*Não saí de faixa nenhuma, e olhando pelo retrovisor eu vi a bicicleta batendo na lateral traseira, encostando. Ele deve ter saído de alguma entrada, porque eu não passei por ele e não vi ele na minha frente. Eu vi ele caindo no chão*" (fls. 495).

De se anotar, por oportuno, que o local era impróprio para a condução de bicicleta, tanto que havia uma ciclovia no lado oposto ao local do acidente (fls. 81). A condução da bicicleta pela via carroçável, entre os carros estacionados, quando há ciclovia, contraria as normas gerais de circulação estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro, em especial, seu artigo 58.

O quadro probatório acima exposto evidencia a ausência de culpa do motorista do coletivo, o qual, diversamente do sustentado pelas autoras em sua inicial, não fez nenhuma manobra indevida ou brusca, pois estava na faixa de rolamento adequada. Tudo indica que foi a vítima quem deu causa ao atropelamento, ao sair inadvertidamente de trás de veículos que estavam estacionados na via, acabando por colidir no ônibus que por ali já trafegava.

Cabia às autoras, ora apelantes, o ônus de produzir provas acerca dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/73. No entanto, as provas juntadas aos autos não são capazes de corroborar a sua alegação de que a vítima foi colhida pelo coletivo, por não ter o motorista tomado as devidas cautelas ao desviar de veículos que estavam estacionados na via.

A única prova produzida nos autos que converge com as alegações das autoras é da testemunha Fábio Marinheiro de Lima, o qual, contudo, apresentou versões divergentes na fase policial (fls. 72/73) e ao depor judicialmente (fls. 489/492), de tal sorte que suas declarações devem ser desconsideradas.

No depoimento prestado durante o inquérito policial, a testemunha Fábio afirmou que: *"viu o ônibus saindo logo após a abertura do semáforo, (...) e viu o ônibus vindo pelo lado direito da pista, bem rente ao meio fio, e quando passou pela saída do condomínio, havia um carro de churros que fica fixo e a frente deste carro de churros, havia um veículo de passeio estacionado em local proibido; que foi quando o ônibus foi sair mais para a esquerda para sair do carro de churros e principalmente do carro estacionado em local proibido, é que a parte dianteira do ônibus, bem na sua lateral dianteira atingiu o ciclista bem no ombro esquerdo, o qual caiu da bicicleta, não tendo certeza em afirmar se o ônibus passou por cima do ciclista ou se arrastou o mesmo".*

Inicialmente, de se anotar que o depoimento da testemunha Fábio é contrário ao laudo realizado no ônibus da ré (fls. 63/65), em que se constatou que a colisão se deu na parte lateral traseira do veículo e não dianteira.

A dinâmica acima transcrita pela testemunha Fábio ainda diverge daquela por ele apresentada em Juízo (fls. 489/492), pois afirmou que: a) a vítima, ao ultrapassar um veículo que estava a sua frente, colidiu na lateral do ônibus (no depoimento anterior, nada informou sobre ultrapassagem realizada pela bicicleta); b) afirmou que a roda do ônibus passou por cima da vítima (no depoimento anterior disse que não tinha certeza em afirmar se o ônibus passou por cima do ciclista ou se o arrastou); c) o acidente aconteceu antes do local onde os veículos estavam estacionados e o ônibus foi arrastando a testemunha (no depoimento anterior, disse que o ônibus, ao efetuar a ultrapassagem do carro de churros e do carro estacionado à frente, acabou por colher o ciclista); d) o ônibus saiu do lado esquerdo, próximo à ciclovia, mudando de faixa para a direita (no depoimento anterior disse que o ônibus estava transitando rente ao meio fio do lado direito e desviou para a esquerda); e) não tinha obstáculo na frente do ônibus e não sabe afirmar porque o ônibus mudou de faixa (no depoimento anterior disse que o ônibus desviou de dois veículos que estavam estacionados do lado direito da via); f) a colisão foi na parte de trás (no depoimento anterior disse que a colisão foi na lateral da frente do ônibus).

Se não bastassem todas as contradições, certo ainda se concluir que a referida testemunha nem mesmo viu o acidente acontecer, pois, tanto no depoimento realizado na fase de inquérito, assim como no depoimento em Juízo, afirmou que somente percebeu o acidente após ouvir o barulho da colisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, diante das provas constantes dos autos, bem como considerando o desfecho dado ao processo criminal (fls. 202/205), com a absolvição do réu Sérgio, ficou evidenciado que o acidente foi causado em razão da conduta da vítima, que adentrou inadvertidamente a via por onde transitava o coletivo, não tendo ficado demonstrada qualquer conduta culposa por parte do motorista do ônibus. Assim, observa-se que a imprudência da vítima foi a causa da colisão no caso em exame.

Nesse sentido, uma vez caracterizada a culpa exclusiva do ciclista, fica afastada a própria existência do nexo causal, a não se justificar qualquer obrigação de indenizar por parte dos réus.

Ante o exposto, pelo meu voto, negava provimento à apelação.

Carlos Dias Motta
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	EDGARD SILVA ROSA	5B7DA3B
8	16	Declarações de Votos	CARLOS DIAS MOTTA	5FB06A0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0020018-54.2013.8.26.0562 e o código de confirmação da tabela acima.