



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000421227**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1038582-04.2014.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante JOSÉ DOS SANTOS PEREIRA SILVA, são apelados CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES e AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

**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, 20 de junho de 2016.

**Artur Marques**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Cível nº 1038582-04.2014.8.26.0506**

**Apelante: JOSÉ DOS SANTOS PEREIRA SILVA**

**Apelado: CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES**

**Comarca: RIBEIRÃO PRETO - 3ª VARA CÍVEL**

**Magistrado(a): Cassio Ortega de Andrade**

**V O T O Nº 34020**

***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 JOSÉ DOS SANTOS PEREIRA SILVA promove em face de CARLOS ALBERTO COTRIM BORGES, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 191/192, declarada às fls. 200, cujo relatório se adota.**

Inconformado, recorre o autor. Preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa, pois a única testemunha também era vítima do acidente. Alega que esta não deveria ter sido ouvida como informante, pois não tinha interesse na causa. No mérito, afirma que o réu confessou, quando da confecção do boletim de ocorrência, que teve a culpa pelo acidente. Sustenta que a demanda dever ser julgada procedente, com base na confissão realizada. Discorre sobre a ocorrência do dano moral. Prequestiona a matéria. Ao final, pugna pelo provimento ao



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso.

Processado o recurso sem preparo (o apelante é beneficiário da Lei nº 1060/50), foi recebido (fls. 217), com contrarrazões.

**É o relatório.**

2. Consta da peça vestibular que o autor trafegava na garupa da motocicleta, sendo surpreendido com o ingresso abrupto de automóvel conduzido pelo requerido que adentrou açodadamente à esquerda sem dar sinal de seta. Assevera ter sofrido sequelas físicas que importaram em incapacidade temporária. Pretende, pois, ser indenizado dos danos emergentes, lucros cessantes e danos morais experimentados.

Saneado o processo com rejeição das preliminares ventiladas pela defesa, foi indeferida a expedição de ofício à Seguradora Líder, designada data para audiência de instrução.

Em sede de audiência de instrução, a única testemunha do apelante foi ouvida como informante, pois também foi vítima no mesmo acidente de trânsito, sendo o condutor da motocicleta abalroada.

Diante de tais considerações, a r. sentença entendeu por bem julgar improcedente a demanda, ao fundamento que: ***“o boletim de ocorrência de fls. 08/11 traz versões contraditórias para o acidente, que não podem ser afastadas ou ratificadas unicamente por depoimento de testemunha suspeita. Portanto, ausentes outras provas, o autor não se desincumbiu do onus probandi que lhe cabia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não demonstrada a prática de ilícito pelo primeiro corréu, é de rigor a improcedência do pedido, inclusive quanto à segunda corré, que se trata de companhia seguradora cuja obrigação de indenizar vincula-se***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***à demonstração de culpa do segurado”.***

Tecidas as ponderações necessárias à compreensão da controvérsia, é hipótese, pois, manter a r. sentença tal como lançada.

**2.1.** *Ab initio*, quanto à alegada preliminar por cerceamento de defesa, diante do fato de a testemunha ter sido ouvida como informante, esta não merece guarida. Tal matéria deveria ter sido objeto de agravo de instrumento, pois sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 as decisões interlocutórias estão sujeitas a preclusão, caso não atacadas por agravo de instrumento ou retido.

Deste modo, a audiência de instrução ocorreu em 15 de agosto de 2015, às 14h30, restando, assim, preclusa a matéria alegada somente em sede de apelação.

**2.2.** No mérito, bem andou o magistrado de primeiro grau ao decidir pela improcedência, uma vez que o quadro probatório contraditório, não aclarado pela oitiva de um informante, que era o condutor da motocicleta acidentada, 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, ao contrário alegado na apelação, não é possível extrair a confissão de culpa de fls. 08/11, pois o apelado alegou que deu seta para fazer o retorno à esquerda, não se podendo deduzir qualquer irregularidade na conduta narrada.

Por sua vez, o condutor da motocicleta, ouvido como informante no boletim de ocorrência, afirmou que o réu ingressou abruptamente da faixa da direita para a esquerda sem dar seta.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da conjugação das versões conflitantes e sem a produção de outras provas, não é possível afirmar qual versão se apresenta mais adequada.

De qualquer forma, sem prova de que a requerida tenha adotado conduta culposa que possa ser atribuída como causa adequada do sinistro<sup>1</sup>, forçoso concluir que o autor descumpriu ônus de provar fato constitutivo do direito<sup>2</sup> (art. 333, I, CPC/73), posto se tratar de matéria de fato controvertida pela parte contrária.<sup>3</sup>

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 Civil".**<sup>4</sup> 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".**<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup>- 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).

<sup>2</sup> 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)

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup>- Apelação Cível com Revisão nº 990.10.017300-6, em que fui relator.

<sup>5</sup>- Ap. c/ Rev. 627.185-00/9 - 2ª Câm. - Rel. Juiz GILBERTO DOS SANTOS - J. 18.3.2002



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

**ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO**  
**Desembargador Relator**