



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2018.0000796169**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004267-48.2014.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes LEOLICE RAMOS EMÍLIO (JUSTIÇA GRATUITA), MÁRCIO JOSÉ MENOSSI DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e ÉLIO EMÍLIO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA, TRANSPORTADORA DALAQUA LTDA - ME e ANTÔNIO MARCELINO DA SILVA.

**ACORDAM**, em 27ª 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 CAMPOS PETRONI (Presidente sem voto), DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT E MOURÃO NETO.

São Paulo, 9 de outubro de 2018.

**ANA CATARINA STRAUCH**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação nº 1004267-48.2014.8.26.0344**

**Apelantes: LEOLICE RAMOS EMÍLIO, MÁRCIO JOSÉ MENOSSI DA SILVA e ÉLIO EMÍLIO**

**Apelados: Braspress Transportes Urgentes Ltda, TRANSPORTADORA DALAQUA LTDA - ME e ANTÔNIO MARCELINO DA SILVA**

**Comarca: Marília**

**Voto nº 10433**

APELAÇÃO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – Preliminares de cerceamento de defesa e ilegitimidade de parte afastadas - Testemunhas ouvidas na condição de informante – Adequação - Inteligência do art. 447, §3º, I e II, do CPC/15 - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar à culpa do motorista da transportadora requerida – Recorrentes que não se desincumbiram do seu ônus nos termos do art. 373, I, do CPC – Inexistente a demonstração do fato constitutivo do direito - Inocorrência de hipótese indenizatória – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

A Douta Magistrada *a quo*, ao proferir a r. sentença de fls. 664/670, cujo relatório adoto, na *Ação de Indenização por Ato Ilícito c.c. Reparação de Danos Materiais, Morais e Lucros Cessantes* ajuizada por LEOLICE RAMOS EMÍLIO, MÁRCIO JOSÉ MENOSSI A SILVA e ÉLIO EMÍLIO em face da TRANSPORTADORA DALAQUA LTDA. ME, da BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA. e de ANTONIO MARCELINO DA SILVA (motorista), julgou a presente ação nos seguintes termos: “*POSTO ISTO e tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação movida por LEOLICE RAMOS EMÍLIO, MÁRIO JOSÉ MENOSSI DA SILVA e ÉLIO EMÍLIO contra TRANSPORTADORA DALAQUA LTDA ME, BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA e ANTONIO MARCELINO DA SILVA, com fundamento no art. 487, inciso I, 2ª parte do Código de Processo Civil. Sucumbente, CONDENO os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em R\$ 1.500,00 (oitocentos reais), na forma*

*do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, cuja exigência ficará suspensa enquanto perdurar a condição dos autores de beneficiários da justiça gratuita (art. 98, §3º do CPC).”*

A corré “Braspress” apresentou embargos de declaração às fls. 673/675, alegando erro material com relação à fixação dos honorários advocatícios, pois há divergência entre o valor número e o valor escrito. Os autores opuseram os embargos de declaração às fls. 676/679, alegado que houve cerceamento de defesa, erro material na fixação dos honorários advocatícios, sendo que os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Os embargos de declaração foram acolhidos nos seguintes termos: “DECLARO o erro material existente na sentença, cuja parte dispositiva passa a ser assim lançado: “*Sucumbente, CONDENO os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, cuja exigência ficará suspensa enquanto perdurar a condição dos autores de beneficiários da justiça gratuita (art. 98, §3º do CPC). Na parte que não foi objeto da correção, permanece a sentença como lançada nos autos.*”

Apelam os autores alegando cerceamento de defesa, pois devida a falha grotesca na elaboração do Laudo Pericial pela Polícia Técnica de Bauru, que foi inconclusivo, sendo que de acordo com o parecer técnico apresentado pelos autores demonstrou que o motorista da ré dirigia de forma inconstante, invadindo o acostamento, significando que o mesmo dormia ao volante, motivo que ocasionou o acidente. Alega ainda que, o deferimento de contradita das testemunhas oculares, não parentes das vítimas, ofendeu o princípio da ampla defesa. Nestes termos, postula a reforma do julgado (fls. 686/695).

Contrarrazões apresentadas pela corré “Transportadora



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Dalaqua” às fls. 709/724 e pela corre “Braspress” às fls. 728/752, alegando preliminarmente sua ilegitimidade.

Subiram os autos para julgamento.

**É o relatório.**

Inicialmente, exercido o juízo de admissibilidade em cumprimento ao disposto no art. 1.010, § 3º do CPC, vale consignar que o presente recurso deve ser conhecido, pois é tempestivo, sendo desnecessário o preparo, pois os apelantes são beneficiários da justiça gratuita.

De plano, destaque-se, ademais, que esta Decisão Colegiada se limita a apreciar a matéria efetivamente impugnada, em conformidade com o teor do art. 1.013, *caput*, do CPC.

Trata-se de *Ação de Indenização por Ato Ilícito c.c. Reparação de Danos Materiais, Morais e Lucros Cessantes* ajuizada por LEOLICE RAMOS EMÍLIO, MÁRCIO JOSÉ MENOSSI DA SILVA e ÉLIO EMÍLIO em face da TRANSPORTADORA DALAQUA LTDA. ME, da BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA. e de ANTONIO MARCELINO DA SILVA (motorista), objetivando a condenação dos requeridos no pagamento de indenização em razão do acidente automobilístico que acabou vitimando de forma fatal a Sra. Ana Caroline Emílio (filha e companheira dos coautores) e do menor Breno Emílio Menossi (neto e filho dos coautores).

Mencionam os autores que em 20.04.2013 o motorista Antonio Marcelino da Silva, funcionário da empresa “Transportadora Dalaqua”, que estava a serviço da “Transportadora Braspress”, conduzia o caminhão FORD CARGO, ano de fabricação 2009, Placa: EJZ-7275, de propriedade da Transportadora Dalaqua Ltda. Me, quando na altura do Km 381, da Rodovia

SP-294, agindo com total negligência, imprudência e imperícia, faltando com a cautela necessária para dirigir dentro da área urbana e na rodovia, andando em alta velocidade, veio a colidir na lateral do veículo que estava estacionado no acostamento, ocasionando a morte instantânea de Ana Caroline e de seu filho Bruno.

A Douta Magistrada *a quo*, ao proferir a r.sentença de fls. 664/670, julgou improcedente os pedidos, sob o fundamento de que “*não há elementos sólidos necessários para imputar a culpa pela colisão ao condutor do caminhão.*”

Neste contexto, da leitura da sentença em cotejo com os elementos probantes carreados aos autos, tem-se que não merece qualquer reparo o julgado combatido, pois analisou de forma meticulosa os fatos, procedendo à aplicação da melhor solução ao caso, motivo pelo qual descabe o provimento do pleito formulado nas razões de apelação.

Inicialmente, afasto a alegada ilegitimidade da empresa “*Braspress*”, pois é incontroverso que, no momento do acidente o motorista da transportadora e o veículo encontravam-se a serviço da corre “*Braspress*”, de modo que, a tomadora do serviço de transporte detém legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, pois o serviço foi contratado em seu exclusivo interesse econômico.

Neste sentido:

*“Acidente de trânsito - Atropelamento - Contrato de prestação de serviços de transporte e entrega de móveis - Veículo de propriedade da empresa contratada - Legitimidade passiva da contratante - Recurso improvido. A empresa contratante do serviço de frete e transporte de pessoal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de reparação de danos causados a terceiros, decorrentes de acidente de trânsito, se o veículo estava a seu serviço em tarefa de seu imediato*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*interesse econômico*". (Agravado de instrumento nº 1.070.116-0/2, Rel. Des. Orlando Pistoiresi, j. em 27.09.2006)

Também afastou o alegado cerceamento de defesa, uma vez que o livre convencimento, expresso no art. 371, do CPC/15, concede ao magistrado a liberdade de decidir, como no caso em concreto, acerca da pertinência ou não da produção de outras prova, sem que a negativa seja entendida como cerceamento de defesa que, efetivamente, não ocorreu.

Afinal, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de provas a respeito de fatos suficientemente demonstrados, devendo o juiz ao dirigir a instrução processual evitar a produção de provas desnecessárias ou inúteis ao seu convencimento e a justa solução da lide.

O juiz é o destinatário da prova, vigendo os princípios da livre admissão das provas e do livre convencimento motivado do magistrado.

Por fim, não há que se falar em cerceamento de defesa pelo simples fato das testemunhas arroladas pelos autores terem sido inquiridas na condição de informantes, uma vez que EMILENE DA SILVA EGYDIO, é amiga da vítima do acidente e de sua família, e estava no local do acidente juntamente com as vítimas e também teria sofrido ferimentos (fl. 556); e EDILSON MELO DE OLIVEIRA, possui envolvimento no acidente possuindo interesse em fazer valer a tese inicial de culpa do motorista da transportadora (fl. 558).

Superado estes pontos, passe-se à análise do mérito.

Em que pese o fatídico acidente, que culminou com a morte de duas pessoas pertencentes ao vínculo familiar dos autores, verifica-se que estes não comprovam os fatos alegados na inicial, pois, apesar das assertivas exaradas, inexistem nos autos qualquer prova hábil a demonstrar a culpa do motorista

da empresa requerida.

De acordo com o relatório do Boletim de Ocorrência elaborado pelo policial que atendeu a ocorrência: *“1. Ao chegar no local deparei-me com os veículos imobilizados além do acostamento, ficou constatado através de vestígios (estilhaços de vidro, marcas de atrito de pneu no solo, alegações de testemunhas e condutor), que ambos os veículos transitavam no sentido Galia x Bauru e no local ocorreu o choque. 2. Alegou o condutor 01, que transitava no sentido citado e no local o veículo 02 estava parado sobre a pista e não teve tempo hábil para desviar, ocorrendo o acidente. (...) 4. Alegou a testemunha 02, que transitavam no sentido mencionado e no local, devido a uma pane elétrica, o condutor parou no acostamento, e ao descenderem do veículo para verificar o ocorrido, o veículo 01 chocou-se na traseira de seu veículo arremessando-o sobre todos os ocupantes. (...) 10. Disco diagrama do tacógrafo registrava 85 km/h. (...) 12. Conforme alegação da testemunha 02, o veículo havia acabado de parar e por isso não tiveram tempo hábil para efetuar a sinalização, por este motivo não foi lavrado auto de infração.”* (fl. 36)

No laudo pericial, elaborado pelo Instituto de Criminalística, logo após o acidente, constou que: *“Baseada nos vestígios encontrados, sedes e orientações das danificações nos veículos e posições de imobilização dos mesmos, é possível à perícia inferir que: Trafegava o caminhão Ford/Cargo 2428 E, de placas RJZ-7275, de Martinópolis/SP na Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros, na pista do sentido de tráfego Marília-Bauru, quando na altura do KM 381 + 500m, na segunda faixa de rodagem, colidiu sua dianteira direita com a região média e posterior do flanco esquerdo do automóvel Ford/Corcel, de placas BJK-4510, de Vera Cruz/SP, que no momento do acidente encontrava-se na posição inclinado com parte na segunda faixa de rodagem e parte na faixa de alça de entrada.”* (fl. 62).

De acordo com o ofício encaminha pelo Juízo da Vara

Criminal de Duartina, o Inquérito Policial instaurado em face do motorista “*Antonio Marcelino da Silva*”, foi arquivado por falta de base para a denúncia, nos termos do art. 18 do CPP (fl. 544).

Em suas alegações finais os autores apresentaram um parecer técnico pericial, que não divergiu do laudo apresentado pelo IML, concluindo que o Caminhão Ford estava dentro da velocidade permitida na via, na data do acidente, e que o veículo, no qual se encontravam as vítimas, estava “*imobilizado de maneira inclinada de tal forma que, parte do seu terço anterior do flanco direito invadia parte do leito carroçável da faixa externa ou na segunda faixa*” (fl. 627).

Observa-se que pela dinâmica dos fatos, não ficou configurada a culpa do motorista do Caminhão. Conforme bem observou a Douta Magistrada a quo “*ao que tudo indica, o Ford Corcel não estava totalmente no acostamento como querem fazer crer os autores, e sim parcialmente sobre a pista, como pouca ou nenhuma sinalização. Por outro lado, o caminhão, também diante da prova pericial, trafegava normalmente sobre a segunda faixa de rolamento, em velocidade compatível com o local, de tal modo que não é possível verificar conduta imprudente, negligente ou imperita por parte seu condutor a imputar responsabilidade dele e das rés pelo triste acontecimento.*” (fl. 669).

Neste diapasão, caberia aos autores trazer aos autos elementos idôneos a corroborar sua tese, o que não ocorreu no caso em apreço.

Assim, não se desincumbiu os autores do seu ônus probatório (art. 373, I, do CPC/73), razão pela qual a demanda não procede, eis que insuficientemente instruída pela parte interessada.

Ora, foi a falta de prova dos fatos constitutivos do direito do apelante que culminou na improcedência do quanto pretendido, sendo



pertinente, neste mister, a lição de VICENTE GRECO FILHO<sup>1</sup>:

*“Fatos constitutivos são aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos de direitos subjetivos. 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. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivos milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito.”*  
(g.n)

Sobre o tema, assim já decidiu esta C. Câmara, como se vê no acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 1009421-85.2014.8.26.0590, Des. Rel. Mourão Neto, julgado em 17/05/2016:

*“Civil e processual. Ação de ressarcimento de danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículos. Sentença de improcedência. Pretensão à reforma integral. Inviabilidade. Preliminar de não conhecimento afastada: recurso interposto no último dia do prazo recursal quinzenal, observada a regra do artigo 184, caput, do Código de Processo Civil de 1973. Petição recursal que, embora não seja exemplar, atende minimamente aos requisitos do artigo 514 do mesmo diploma legal. Versões conflitantes sobre a dinâmica do acidente de trânsito conduzem à improcedência da demanda, por força do que dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, que impõe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. RECURSO DESPROVIDO.”*

Em face do quadro apresentado, é de rigor a manutenção da r. sentença, ficando ratificados in totum os seus fundamentos, eis que

<sup>1</sup> Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, volume 2, 19ª edição, p. 205.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

suficientemente motivada.

Levando em conta a sucumbência recursal da apelante, elevo os honorários advocatícios para R\$2.000,00, em observância ao preceito do art. 85, § 11 do CPC/15, ressalvada a justiça gratuita concedida aos autores.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**ANA CATARINA STRAUCH**  
**Relatora**  
**(assinatura eletrônica)**