



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

**Registro: 2016.0000564687**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008929-88.2012.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante GUSTAVO LUÍS DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ULYSSES GIOVANNI NETO (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negaram provimento ao recurso do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN (Presidente sem voto), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 10 de agosto de 2016

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

**Comarca: Araras – 1ª Vara Cível**  
**APTE.: Gustavo Luís de Souza**  
**APDO.: Ulysses Giovanni Neto**  
**JUIZ: Guilherme Salvatto Whitaker**  
**29ª Câmara de Direito Privado**

**VOTO Nº 3146**

*Ementa: Reparação de Danos havidos em Acidente de Trânsito – Sentença de procedência – Apelação do réu – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Protesto de produção de prova pericial levado a efeito na contestação, que não foi ratificado pelo interessado ao longo de toda instrução processual – Ademais, o requerente não se insurgiu contra decisão saneadora que definiu provas e tampouco contra a decisão que declarou encerrada a dilação probatória – Matéria preclusa – Acidente ocorrido em rotatória – Aquele que procede de via adjacente e pretende ingressar em rotatória, que é via preferencial, nos termos do art. 29, III, 'b', e art. 215, I, “a”, do CTB, deve posicionar-se adequadamente nas imediações da rotatória e bem observar o fluxo de trânsito que se projeta, para se certificar da inexistência de veículo onde pretende ingressar ou calcular corretamente o tempo/espço disponível para travessia – Apelante ingressou em via preferencial em momento inoportuno e interceptou a trajetória do autor – Destarte e em sendo possível extrair do conjunto probatório, aliado à presunção que milita em favor do autor, a culpa do réu pelo acidente, de rigor o reconhecimento de seu dever de indenizar, ex vi do que dispõem os arts. 186 e 927, do Código Civil – Inexistência de culpa exclusiva ou culpa concorrente capaz de mitigar a indenização fixada – Condição econômica do réu que foi considerada pelo Juízo a quo quando da fixação da indenização – Sentença mantida – Recurso improvido.*

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trânsito, ajuizada por Ulysses Giovanni Neto contra Gustavo Luís de Souza.

A r. sentença de fls. 57/61, cujo relatório adoto, julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar ao autor indenização por danos morais, no valor de R\$



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

5.000,00, e danos estéticos, também fixados em R\$ 5.000,00, ambos os valores corrigidos desde a data da sentença e acrescidos de juros de mora de 1%, desde a data do ilícito.

O réu também foi condenado ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado com a r. sentença, apela o réu, Gustavo Luís de Souza (fls. 65 e ss.).

De início, suscita preliminar de cerceamento de defesa, por entender que a prova pericial por ele requerida era fundamental para elucidar se os danos sofridos pelo autor guardam nexo de causalidade com o acidente narrado nos autos.

No mérito, após discorrer sobre a versão dos fatos dada pelas testemunhas, conclui pela impossibilidade de se afirmar de forma séria e concludente, a direção e velocidade dos veículos, bem como sobre a propalada ultrapassagem da motocicleta.

Argumenta que a análise dos pontos de colisão revelam que a motocicleta guiada pelo autor efetuou ultrapassagem pela esquerda do carro do suplicante e, logo em seguida, tentou fazer a conversão à direita, ocasionando o acidente em questão.

Conclui pela culpa exclusiva da vítima ou, ao menos, pugna pelo reconhecimento da culpa concorrente, que deverá ser levada em conta para a redução da indenização por danos morais.

Ante o exposto, requer, preliminarmente, a anulação da sentença, com a realização de perícia veicular e médica e, no mérito, a improcedência da ação por culpa exclusiva da vítima ou, subsidiariamente, a redução da indenização por danos morais.

Recurso tempestivo, recebido no duplo efeito (fls. 71) e sem preparo, posto que o suplicante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 39).

O autor apresentou contrarrazões a fls. 74/78, batendo-se pela suficiência do conjunto probatório e, com efeito, pela manutenção da sentença.

O recurso foi, inicialmente, distribuído à relatoria do I. Desembargador Ferraz Felizardo (fls. 81).

Sobrevindo a aposentadoria do Eminentíssimo Desembargador, os autos foram encaminhados a este relator.

**É o relatório.**



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

De início, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa, arguida em sede recursal a fls. 67.

Pois bem.

Como cediço, o requerimento de provas, máxime em processos de rito ordinário (caso dos autos), subdivide-se em duas fases, quais sejam, aquela em que se consignam requerimentos genéricos na exordial ou contestação e, posteriormente, quando as partes especificam e justificam a pertinência da (s) prova (s) pretendida (s).

*In casu*, é certo que o réu protestou, na contestação, pela produção de prova pericial. A propósito, confira-se fls. 271.

Todavia, em mais nenhum outro momento da instrução probatória manifestou interesse ou especificou em que consistiria a perícia.

Ora, se era mesmo tão necessária, a seu ver, a produção de tal prova, não é aceitável que durante todo o processamento em Primeira Instância o suplicante tenha se mantido inerte e só agora, em sede de recurso, venham alegar nulidade em razão da ausência de perícia.

Neste aspecto, releva notar que o apelante não recorreu (e poderia) do despacho que saneou o feito (fls. 39) e especificou os pontos controvertidos, objeto da prova.

Outrossim, não se insurgiu contra decisão que declarou encerrada a instrução processual (fls. 54).

Isto posto, forçoso concluir que a questão envolvendo a prova pericial, cuja produção, havia sido requerida em contestação, restou preclusa.

Com efeito, não pode o apelante a essa altura, em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável, alegar cerceamento de defesa, na medida em que lhe foi efetivamente concedida a oportunidade de se defender de forma ampla.

Vale anotar, ainda, que o réu argumentou na contestação (fls. 27), que objetivava com a perícia elucidar questões sobre a incapacidade laborativa e o dano estético.

Contudo, como bem decidido pelo Juízo *a quo*, a causa de pedir não abrange incapacidade laborativa. Já o dano estético pode ser aferido pelo registro fotográfico juntado aos autos.

No mais, a imprescindibilidade da perícia veicular não foi informada em nenhum momento do processo.



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

Destarte, de rigor concluir que o suplicante inova com tal pedido em sede recursal.

Isto posto, fica rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo suplicante.

Passo à análise do mérito.

Pois bem.

Preservado o entendimento da combativa Defensora do réu, a sentença impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Narra a inicial que o autor Ulysses, no dia 08.04.2012, por volta das 04h00mn, trafegava com sua moto pela Avenida Pe. Alarido Zacharias. Ao atingir uma rotatória existente no cruzamento da Avenida Pe. Alarido com a Avenida Dona Renata, na cidade de Araras-SP, foi atingido pelo automóvel conduzido pelo réu, procedente desta última via.

Aduz o requerente, que o réu não obedeceu a sinalização de parada obrigatória, existente no cruzamento. Via de consequência, atingiu a lateral da motocicleta, lançando-o a metros de distância.

Refere que por conta do acidente, fraturou o braço e o pé direito, com amputação do dedo do meio, ficando afastado de suas atividades por 30 dias.

Outrossim, alega que ficou com deformidades permanentes e que experimentou abalo psicológico.

Destarte, objetiva com esta ação a compelir o réu ao pagamento de (i) indenização por danos morais, no valor de R\$ 6.200,00, e (ii) indenização por danos estéticos, por ele quantificados em R\$ 12.400,00.

Inconformado com a sentença de procedência, apela o réu, com base nos argumentos acima relatados.

Do exposto, bem se vê que controvérsia cinge-se à verificação ou não, nos termos da lei civil, de procedimento culposo por parte do réu.

Reconhecida a responsabilidade do requerido, configurado estará o seu dever de indenizar, ex vi do que dispõem os arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

Destarte, a análise a ser efetuada, no que tange à culpa, é de cunho eminentemente fático.

No entanto, necessária se faz, sempre em respeito à coerência de



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

raciocínio, breve digressão doutrinária acerca do exame da prova da culpa, à luz da qual será examinada a prova produzida neste feito.

Ensina Aguiar Dias, que *"se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo já não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se, porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem sucedida na sua pretensão de obter ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorre as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocadas. Assim, o princípio de que ao autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil, mas recebe, nesse domínio, em lugar do seu aparente sentido absoluto, uma significação especial, que por atenção a outra norma (réus in excipiendo fit actor), vem a ser esta: aquele que alega um fato contrário à situação adquirida do adversário é obrigado a estabelecer-lhe a realidade. Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de provar toda vez que fundadamente, consiga o réu invocá-la. Mas se, ao contrário, pelas circunstâncias peculiares à causa, outra é a situação-modelo, isto é, se a situação normal faça crer na culpa do réu, já aqui se invertem os papéis: é ao responsável que incumbe mostrar que, contra essa aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu culpa de sua parte. Em tais circunstâncias, como é claro, a solução depende preponderantemente, dos fatos da causa, revestindo de considerável importância, o prudente arbítrio do Juiz na sua apreciação."*

Conclui o ilustre jurista que *"o que se verifica, em matéria de responsabilidade, é o progressivo abandono da regra "actori incumbit probatio", no seu sentido absoluto, em favor da fórmula de que a prova incumbe a quem alega contra a normalidade, que é válida tanto para a apuração de culpa como para a verificação da causalidade. À noção de normalidade se juntam, aperfeiçoando a fórmula, as de probabilidade e de verossimilhança que, uma vez que se apresentem em grau relevante, justificam a criação das presunções de culpa."* (transcrição efetuada de Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - Rui Stocco - RT - pgs. 47/48).

No mesmo sentido é o magistério de Sergio Cavalieri Filho como se vê em Programa de Responsabilidade Civil – 11ª. Ed – Atlas – pgs. 55/58: *"a prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para o lesado. Em casos tais, os tribunais têm examinado a prova da culpa com tolerância, extraindo-a, muitas vezes das próprias circunstâncias em que se dá o evento."*

Outrossim, observa o insigne autor que *"(...) em matéria de trânsito a*



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

*legislação fixa ordens imperativas para a circulação de veículos, de modo que a simples desobediência a uma dessas regras é o que basta para colocar o agente em estado de culpa”.*

De fato, visto que as relações de trânsito têm por fundamento o princípio da confiança, que “*consiste em que cada um dos envolvidos no tráfego pode esperar dos demais, conduta adequada às regras e cautelas de todos exigidas*” (Sergio Cavalieri Filho – ob. citada – pg. 58).

In casu, sem dúvida alguma, **a situação modelo**, tal como referido na doutrina transcrita nos parágrafos imediatamente anteriores, faz crer na culpa do réu Gustavo.

Isto porque o cruzamento de avenida dotada de rotatória, máxime em se tratando de via de trânsito rápido, como no caso da Avenida Pe. Alarido (caso concreto – fls. 13), é manobra que envolve riscos.

Bem por isso, sua realização exige prudência especial (art. 44, CTB), qual seja: o motorista deve se certificar de que dispõe de espaço e tempo hábil para adentrar na rotatória existente na avenida, sem interromper o trajeto dos veículos que por ela trafegam.

Caso contrário, fatalmente haverá colisão, na medida em que o contorno da rotatória dificulta manobras evasivas.

Necessário observar que os veículos que trafegam pela avenida e já está a percorrer a rotatória, realizando a manobra de contorno, têm preferência em relação àqueles que derivam das vias adjacentes e pretendem ingressar.

Neste sentido, estabelece o Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:

*“Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*III - quando veículos, transitando por fluxos que se cruzem, se aproximarem de local não sinalizado, **terá preferência de passagem:***

*(...)*

*b) no caso de rotatória, **aquele que estiver circulando por ela;**”*

Trata-se, aliás, de infração de trânsito grave a inobservância da preferência, conforme preceitua o art. 215, inc. I, “a)”, do CTB. Veja-se:

*“Art. 215. Deixar de dar preferência de passagem:*

*I - em interseção não sinalizada:*

*a) a veículo que estiver circulando por rodovia ou rotatória;*

*Infração - grave;*

*Penalidade - multa.”*





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

Portanto, dúvida não há que aquele que procede de via adjacente e pretende ingressar na rotatória (via preferencial) deve posicionar-se adequadamente nas imediações da rotatória e bem observar o fluxo de trânsito que se projeta, para se certificar da inexistência de veículo onde pretende ingressar ou, como dito alhures, calcular corretamente o tempo/espço disponível, para travessia.

Com efeito, na dicção do art. 34 do Código de Trânsito Brasileiro, “*O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.*”.

Ante todo o exposto, dúvida não há de que ao réu e apelante, procedente de via adjacente à preferencial, e tão somente a ele, cumpria demonstrar, sob o crivo do contraditório, que contra a aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima (autor), que trafegava em via preferencial, não ocorreu culpa de sua parte.

Encerrada a instrução, a conclusão que se impõe, em que pese a combatividade e dedicação de sua ilustre defensora, é a de que o apelante não logrou se desincumbir de seu ônus.

Realmente, a prova coligida aos autos robora a versão de que o autor pela avenida Pe. Alarido, dotada de rotatória, via essa, preferencial em relação à Avenida Dona Renata, da qual vinha o apelante.

Em outras palavras, a prova dos autos estabelece vínculo de realidade à versão do autor.

De início, não pode passar sem observação que o evento ocorreu de madrugada, por volta das 4h, motivo pelo qual se faz compreensível a escassez de testemunhas oculares do acidente.

Neste contexto, foi arrolado pelo autor seu conhecido, Vitor Ramos Braz (fls. 55), que trafegava logo à frente do requerente.

E pelo réu, foi arrolada pessoa, também conhecida, que seguia de carona em seu automóvel, Juliana Cristina Sbarai (fls. 56).

Contudo, é fácil perceber que a testemunha do requerido foi vaga e imprecisa ao descrever a trajetória dos veículos, ao contrário da testemunha do autor, que apontou com precisão de onde derivaram os veículos envolvidos.

De fato, Vitor Ramos refere que “*o autor transitava pela via preferencial. A parada era para o condutor do carro. A colisão aconteceu em um balão. Na foto de fls. 13 a moto seguia o caminho marcado em amarelo. O carro vinha pelo caminho marcado em azul*”.





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

Já Juliana Cristina, conquanto tenha apresentado versão diversa dos fatos, declarou que “*o acidente aconteceu no local que consta da foto de fls. 13*”.

Porém, logo a seguir, que “*não conhece bem as ruas de Araras e não sabe identificar na foto de fls. 13 a via pela qual a moto e o carro passavam*.”.

Ora, tais declarações, se não contraditórias, são, no mínimo, imprecisas.

Destarte, forçoso concluir, analisando-se os depoimentos à luz do art. 131, do CPC, de 1973 (vigente na ocasião em que proferida a r. decisão), que a versão dos fatos relatada por Vitor Ramos goza de maior credibilidade daquela apresentada por Juliana Cristina, que foi, repise-se, vaga e imprecisa em seu depoimento.

Ressalte-se que tais testemunhas, a despeito dos vínculos sociais, foram ouvidas em Juízo, devidamente compromissadas, motivo pelo qual seus depoimentos são aptos a sustentar conclusões de cunho fático.

Isto posto, forçoso convir, como acima anotado, que o réu não logrou se desincumbir de seu ônus, seja porque a sua testemunha foi imprecisa; seja porque não juntou aos autos qualquer prova dos pontos de colisão que, ao menos por indícios, possa sustentar sua versão dos fatos.

Em verdade, as fotos de fls. 14, o boletim de ocorrência de fls. 32/35, o relato das duas testemunhas, revelam que o automóvel pertencente e conduzido pelo apelante, sofreu danos na parte da frente, o que corrobora a dinâmica do acidente retratada na foto aérea de fls. 13, qual seja: o réu procedente de via secundária ingressou em rotatória em momento inoportuno, interceptando a passagem do autor.

Em outras palavras, os dados coligidos aos autos dão conta de que a dianteira do automóvel do réu colidiu com a lateral direita da motocicleta guiada pelo autor, arremessando-o ao chão.

Logo, a conclusão que se impõe é a de que o réu foi inteiramente responsável pelo evento.

Outrossim, não pode passar sem observação que o suplicante não logrou demonstrar a propalada culpa concorrente ou a culpa exclusiva da vítima, com fulcro na tese de alta velocidade e manobra imprudente do condutor da motocicleta.

Logo, inadmissível a pretensão de atenuação de responsabilidade e, com efeito, da verba indenizatória, por tal motivo.

Tampouco prospera a pretensão de redução da indenização fixada a título de danos morais, em razão das condições econômicas do requerido.

Primeiramente, observo que o suplicante não juntou qualquer prova da



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

ocupação e dos parcos rendimentos que afirma receber.

E como já assentado pela jurisprudência, a indenização por dano moral tem natureza compensatória e visa proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico pela ofensa propriamente dita, mas, não enriquecê-lo.

Outrossim, não se desconhece que o arbitramento da indenização deve levar em conta não só as consequências do fato para o autor, mas, também, a situação econômica do réu, além de sua culpabilidade.

Por fim, deve-se considerar o caráter pedagógico ou punitivo da indenização por dano moral, que deve ser suficiente para desencorajar futuras repetições da mesma conduta pelo condenado.

Como ensina Caio Mario da Silva Pereira, a indenização em questões da espécie, deve ser constituída de soma compensatória "*nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.*" (Responsabilidade Civil, 2a edição, Forense, 1990, pág. 67).

Nesse diapasão, verifica-se da análise dos autos que o d. Magistrado sentenciante fixou a indenização em patamar razoável.

Ademais, observo que o Juízo sentenciante considerou a ocupação declarada pelo réu, ao quantificar o valor da indenização por danos morais.

A propósito, veja-se fls. 60, segundo parágrafo.

Isto posto, e por tudo o que consta nos autos, a conclusão que se impõe é que o réu foi o culpado pelo acidente, não sendo o caso de redução da indenização por danos morais, eis que observadas as circunstâncias exigidas, à luz da razoabilidade e proporcionalidade.

Logo, o improvimento do recurso, é medida que se impõe.

Com tais considerações, pelo meu voto, **afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso do réu, nos termos supracitados.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**  
**RELATOR**