

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 0014343-28.2008.8.26.0161

Registro: 2018.0000091488

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0014343-28.2008.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que são apelantes DENISE GOMES CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), ELENA GOMES BARBOSA CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), EZEQUIAS ROSA CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), DAYANNE GOMES CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA) e ELAINE GOMES CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados PAULO TEIXEIRA DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), MARINA DIRGENES GERALDO, COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e ITAÚ SEGUROS SA(SUCESSORA DE UNIBANCO AIG SEGUROS & PREVIDÊNCIA).

ACORDAM, em 29ª 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 SILVIA ROCHA (Presidente) e FABIO TABOSA.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2018

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: Diadema – 4ª Vara Cível
APTE.: Denise Gomes Campos
APDO: Paulo Teixeira da Silva
APDO: Marina Dirgenes Geraldo
APDO: Companhia Brasileira de Distribuição e Outros
JUIZ: Arnaldo Luiz Zasso Valderrama
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 5128

EMENTA: *Reparação de Danos havidos em Acidente de Trânsito – Sentença de improcedência – Apelação da autora – Autora se encontrava em veículo conduzido por terceiro. Este, ao cruzar via preferencial em pátio de estacionamento privado, interceptou a trajetória do veículo conduzido pelo corréu – O cruzamento de via preferencial é manobra que envolve riscos. Bem por isso, só pode ser efetuada após o motorista verificar que pode realizá-la em segurança. Para tanto, deve estar atento ao fluxo de veículos que trafegam na via que pretende cruzar – Inteligência do art. 34, do CBT – Não se diga que pelo fato do acidente ter ocorrido em estacionamento de supermercado, não há que se cogitar da existência de via preferencial. Com efeito, as fotografias carreadas aos autos, pela própria autora e apelante, indicam a existência de vias secundárias, no local. De fato, vias secundárias, na espécie, são aquelas que cortam em perpendicular a via de mão dupla (que cruza o estacionamento), dando acesso às vagas colocadas à disposição de clientes. Direção sob efeito de álcool e velocidade excessiva do corréu não comprovadas – Responsabilidade civil objetiva do proprietário do veículo. Necessidade de se cogitar, primeiramente, se os danos foram resultado de uma conduta culposa, passível de ser atribuída ao condutor do veículo. Somente quando tal indagação puder ser respondida com afirmativa, isto é, caso os danos tenham efetivamente decorrido de uma ação culposa do condutor, é que se cogita da responsabilidade objetiva do proprietário, o que in casu não ocorreu – Responsabilidade do proprietário do estacionamento excluída em razão da culpa de terceiro. Inteligência do art. 14, §3º, inciso II – Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do RITJSP – Recurso improvido.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos.

Ao relatório da sentença proferida a fls. 686/694, nestes autos de ação de indenização decorrente de acidente de trânsito, movida por **Denise Gomes Campos** em face de **Paulo Teixeira da Silva, Marina Dirgenes Geraldo e Companhia Brasileira de Distribuição**, acrescento que ação principal e a lide secundária foram julgadas improcedente.

Em síntese, o Juízo singular entendeu não haver prova da culpa do réu, mas, ao revés, concluiu que *“o infortúnio ocorreu porque o condutor da motocicleta em que a autora estava deixou de obedecer ao sinal de 'pare' do solo, desrespeitando a preferência de passagem do veículo Fusca”* (fls. 693), conduzido pelo corréu Paulo.

Inconformada com o decreto de improcedência, a autora Denise apelou (fls. 698/710), arguindo, preliminarmente, a verificação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos sobre o laudo pericial.

No mais, requer seja apreciado o requerimento de expedição de ofício ao Ministério Público para apuração de eventual crime de falso testemunho, apontando trechos do depoimento da testemunha do réu que considera inverídicos.

No mérito, passa a sustentar a culpa subjetiva do corréu Paulo, sob o argumento de que, na data dos fatos, ele conduzia o veículo VW/Fusca sem ser habilitado para tanto, o que, no seu entender, já é o suficiente para atribuir ao réu o estado de culpa.

Não obstante, aduz que a prova testemunhal confirmou que o corréu Paulo estava dirigindo em velocidade excessiva e sob o efeito de álcool, circunstâncias que também contribuem para a imputação de culpa.

Outrossim, sustenta que eventual ausência de responsabilidade subjetiva do corréu Paulo não exclui a responsabilidade objetiva da proprietária do fusca e do supermercado Extra (Companhia Brasileira de Distribuição).

Argumenta que a empresa ré deve responder objetivamente na qualidade de empregadora do corréu Paulo, tanto à luz da legislação consumerista quanto sob a ótica do Código Civil.

Ante o exposto, requer o provimento do recurso com o acolhimento das preliminares ou, no mérito, a reforma da sentença, nos termos supracitados.

Recurso tempestivo e sem preparo, posto que a apelante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 60).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrarrazões a fls. 714/716, 718/721 e 723/726.

É o relatório.

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Primeiramente, não há que se falar em cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos sobre o laudo pericial.

De fato, como bem fundamentado pelo d. Magistrado sentenciante, tais quesitos não foram apresentados no prazo.

Ademais, o pedido de esclarecimento de quesitos suplementares era desnecessário.

Com efeito, não podendo passar sem observação que a autora/apelante apresentou os quesitos objetivando esclarecimentos “*para o correto arbitramento da indenização por danos morais*” (sic - fls. 648).

Sucedendo, porém, que preservado o entendimento dos combativos defensores da apelante, a r. sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, posto que adequadamente aplicados ao caso concreto.

Destarte, era mesmo prescindível nova remessa dos autos ao perito, já que com o decreto de improcedência, o Juízo *a quo* não avançaria na análise das indenizações propriamente ditas.

Isso assentado, consigno que os fundamentos da r. sentença apelada, devem ser integralmente adotados como razão de decidir, conforme autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, *verbis*: “*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*”.

Consigne-se que referido dispositivo não implica em omissão na fundamentação da decisão, na medida em que explicita e reafirma o direito adequadamente aplicado pelo Juízo *a quo*, em contraposição aos argumentos expendidos em recurso, que muitas vezes se limitam a renovar as mesmas teses ventiladas na fase de conhecimento.

Em outras palavras, o regramento Regimental visa conformar na mesma equação os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição e o da celeridade, com a duração razoável dos processos, sem prejuízo da fundamentação das decisões judiciais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou positivamente a aplicação deste mecanismo.

A propósito, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 512, E 515, §1º, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460 E 293 DO CPC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ.

1. Inexiste a alegada omissão no julgado, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio.

2. Ressalta-se que “pode o Tribunal local, examinando a apelação, adotar ou ratificar os fundamentos da sentença como razão de decidir do acórdão sem que isso represente omissão ou ausência de motivação do julgado. Precedentes.” (AgRg no AREsp 377.353/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

(...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 530.121/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014, g.n.)

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se impugna acórdão de apelação que não apreciou analiticamente as teses defensivas, limitando-se a adotar os fundamentos da sentença condenatória.

II. Regimento Interno do Tribunal que autoriza ao relator a ratificar os fundamentos da decisão recorrida quando esta se mostrar suficientemente motivada.

III. Tendo o magistrado singular examinado todas as alegações oferecidas em sede de apelação, e havido a adoção de tais fundamentos no acórdão conforme disposição autorizativa expressa do Regimento Interno do Tribunal, não se constata o constrangimento alegado.

IX. Ordem denegada.” (HC 220.812/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO CRIMINAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ADOTA COMO RAZÕES DE DECIDIR MOTIVAÇÃO CONTIDA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. COMPLEMENTAÇÃO COM CONSIDERAÇÕES PRÓPRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A hipótese retrata situação peculiar encontrada no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo Regimento Interno permite ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desembargador Relator ratificar os fundamentos da decisão recorrida, caso entenda que esta não seja passível de reforma.

2. No caso, ainda que de maneira sucinta, o Desembargador Relator externou as suas convicções formadas após o cotejo das alegações recursais com a decisão recorrida, utilizando-se, de maneira complementar, do aludido dispositivo regimental para embasar seu voto.

3. Tal circunstância afasta a alegada ofensa ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, já que os fundamentos que levaram o Tribunal de origem a manter o édito repressivo foram externados no acórdão objurgado, viabilizando, assim, o manejo dos meios de impugnação e controle cabíveis.

4. Ordem denegada.” (HC 211.124/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 09/11/2011).

Cumpre-nos, pois, anotar os fundamentos da r. sentença que bem apreciou a lide, *verbis*:

“É o relatório.

Fundamento e decido.

Reconsidero a decisão de fl.660 e indefiro o pedido de retorno dos autos ao Perito porque os quesitos suplementares apresentados pela autora são desnecessários. Além disso, o prazo máximo para sua elaboração é o momento da apresentação do laudo (art. 425, CPC e REsp 110.748/SP). E a não apresentação dos quesitos no prazo implica em preclusão (art. 183, CPC) (in AG nº 94.01.35926-1, 1ª T. Suplementar, Rel. Juiz Marcelo Dolzany da Costa, j.15.03.05).

A questão da ilegitimidade passiva arguida pelo réu Paulo confunde-se com o mérito e com ela será apreciada. Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo ao julgamento do mérito. A pretensão veiculada nesta ação é improcedente.

Resultou incontroversa a colisão entre os veículos. A controvérsia consiste em aferir de quem é a culpa pelo acidente; a responsabilidade do supermercado; a invalidez da autora; a ocorrência dos danos morais e danos estéticos; a possibilidade dos parentes da autora Denise pleitearem indenização em nome próprio; a responsabilidade dos réus pelo tratamento psicológico, fisioterápico, hidroginástica, acupuntura, shiatsu e cirurgias plásticas, bem como pelas despesas com transportes, remédios, tratamento clínico e ambulatorial.

Ressalto que a idéia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material, deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso. Caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o dano. A configuração do dever de indenizar pela responsabilidade civil demanda a existência de conduta comissiva ou omissiva voluntária, relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente, dano e culpa.

A esse respeito, leciona Arnaldo Rizzardo com muita propriedade que o ato jurídico submete-se a ordem constituída e respeita o direito alheio ao passo que o ato ilícito é lesivo ao direito alheio, concluindo que a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem violando seu direito (in Parte Geral do Código Civil. 4ª Ed.

Forense, 2006. p. 465).

Antes de adentrar ao mérito, vale destacar que a necessidade de provar é algo que se encarta, dentre os imperativos jurídico-processuais, na categoria de ônus, sendo por isso que a ausência de prova acarreta um prejuízo para aquele que deveria provar e não o fez. Se não se logra convencer o Juiz da verdade dos fatos, estes não são tidos como verdadeiros e sofre prejuízo aquele responsável por produzir a prova. Nesse aspecto, cite-se o comentário feito pelos doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

Aplicação das regras do ônus da Prova. O juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas ao ônus da prova se houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado. Estando Provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, esta prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem produziu. Somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu [in Cód. de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. RT, p.723] (destaquei).

O dispositivo que cuida da distribuição do ônus da prova é art. 333 do CPC. De uma maneira genérica, seria possível dizer que o ônus da prova incumbe a quem alega. Ao polo ativo cabe fazer prova das alegações de seu interesse (fatos constitutivos do seu direito); e ao passivo, daquilo que apresentou em sua resposta (fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor). Nesse sentido ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do CPC, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso”. (in Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, ed. Malheiros, 2001, p. 72, destaquei).

Além disso, a revelia da ré Marina não acarreta a presunção dos fatos narrados na petição inicial porque efetivamente os corréus contestaram sua responsabilidade, caracterizando hipótese do art. 320, I, do CPC. Ficadas tais premissas, passo à análise das provas.

Os autores apresentaram boletim de ocorrência (fl.17), documentos médicos (fls.18/29 e 51/56), recibo de gasto (fl.30), fotos do local (fls.32/44) e da autora (fls.45/46).

Durante a instrução a autora afirmou que avistou o carro em alta velocidade na contramão, não deu tempo de Leandro desviar a moto e foram atropelados. Relatou ter quebrado o joelho, fêmur, clavícula, punho, mão e batido a cabeça. Mencionou ter ficado internada cerca de um mês, feito cirurgia do fêmur e da cabeça. Destacou que trabalhava como balconista no comércio de seu pai e ganhava cerca de R\$ 850,00 mensais. Salientou que sente medo de atravessar a rua sozinha e ser atropelada, tem inchaço na perna quando faz muito calor, fez fisioterapia gratuitamente por dois anos e não teve despesas médicas. Declarou que usava capacete e acreditava que o Fusca vinha a oitenta quilômetros por hora e a moto estava praticamente parada. Narrou que o carro vinha pela perpendicular, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mesmo sentido e direção do carro preto da fl.31. Confirmou ter ganhado da ré cadeira de rodas, colchão e cadeira para banho, e ter sido oferecido transporte para ir ao médico. Disse que o comércio de seus pais ficou fechado e perdeu a clientela.

O réu Paulo Teixeira da Silva afirmou que conduzia o Fusca e havia o comprado há três meses. Negou ter carteira de habilitação e disse ter sido reprovado no exame teórico. Relatou que o acidente ocorreu na via expressa do Extra Anchieta, do meio, que tinha mão dupla. Mencionou que teve sua frente cruzada por um motoqueiro em alta velocidade, parou, desceu do carro e reclamou com ele. Destacou que colocou a primeira marcha e logo em seguida outro motoqueiro atingiu o lado direito de seu veículo. Salientou que estava há menos de 10 km por hora no momento da colisão, apagou por alguns segundos quando acordou havia derrubado um poste de sinalização e colidido em um Golf preto. Declarou que com o impacto seu rosto ficou deformado, perdeu a visão do olho direito, quebrou o quadril e fez cirurgia no joelho. Disse ter sido condenado a pagar dez cestas básicas em razão desse acidente e prestou três meses de serviços à comunidade. Confirmou que trabalhava no Supermercado Extra como fiscal de prevenção de perdas e no dia dos fatos estava saindo do trabalho. Ressaltou que o estacionamento tem sinalização pare nas vias transversais e a moto vinha por uma delas.

A testemunha Mirian Silva Gomes negou ter presenciado o acidente. Relatou que seu veículo estava estacionado no estacionamento do Extra e ao sair do mercado notou um bombeiro e o Fusca em cima de seu carro. Mencionou ter ficado sabendo pelo Delegado e pessoas que estavam na Delegacia que o Fusca estava em alta velocidade. Destacou que o Fusca bateu em um poste de ferro que dobrou e ambos caíram em seu veículo.

O informante Leandro Rezende Silva afirmou que conduzia a moto com Denise na garupa, por volta das 9 horas da noite. Relatou que entraram no Extra e foram até o estacionamento para motos. Relatou que conduzia pela via principal quando o Fusca veio da esquerda para a direita, saiu de uma travessa e cruzou a via principal. Mencionou que dirigia a vinte km por hora e o automóvel estava muito rápido. Acrescentou que em razão do acidente quebrou oito costelas, teve fratura exposta no tornozelo esquerdo, quebrou o pulso e mão esquerda, teve um corte na testa e machucou o joelho. Confirmou que estava na via principal quando foi colhido. Salientou ter recebido auxílio da Cia Brasileira, sido reembolsado o medicamento, a ambulância para o transporte, sido arrumada a sua moto e recebido R\$ 5 mil. Negou saber qual parte do fusca bateu em sua moto. Disse ter ficado sabendo que o condutor do Fusca estava alcoolizado. Informou que Denise trabalhava como balconista, mas não soube dizer quanto ela ganhava. Negou ser namorado de Denise na época, mas confirmou que namoraram depois dos fatos. Declarou que Denise ficou muito traumatizada com o acidente. Confirmou que a moto estava na via que tem uma mão única de direção e que a via em que vinha o Fusca tinha duas mãos. Ressaltou que Denise ficou afastada cerca de um ano e bem depois começou a trabalhar.

A testemunha Bruno Linares Martins afirmou que viu a moto no chão, duas pessoas caídas, o Fusca batido em outro carro e uma placa caída sobre este. Negou ter visto a dinâmica do acidente e nem saber se foi o Fusca que bateu na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

moto ou o contrário e nem se algum dos veículos estava em velocidade elevada. Disse ter ouvido um barulho forte.

A testemunha Nilton Ribeiro da Silva afirmou que trabalhava como líder de prevenção de perdas na Companhia Brasileira. Negou ter presenciado os fatos. Relatou que havia um estacionamento no local, dotado de uma via central e outras transversais, sendo que nestas últimas havia um redutor de velocidade e sinalização orientando a obrigatoriedade da parada. Mencionou que o Fusca vinha pela preferencial e a moto pela via intermediária. Destacou que o acidente ocorreu na parte dianteira direita do Fusca. Negou ter condições de saber se algum dos veículos estava em excesso de velocidade. Disse que a velocidade permitida era 20 km por hora e que na época dos fatos a sinalização já havia sido implantada.

Diante do conjunto probatório, nota-se que não foi trazida nenhuma testemunha presencial do acidente. Mirian, Bruno e Nilton chegaram ao local dos fatos depois do ocorrido. Foram ouvidos apenas os motoristas envolvidos na colisão – o informante Leandro e o réu Paulo – mais a requerente. Tais relatos permitem visualizar a dinâmica do acidente.

Ao contrário do sustentado na petição inicial, a autora não estava parada com Leandro quando foi atingida pelo réu. Na verdade Paulo tinha a preferência de passagem pela via do estacionamento em que trafegava quando foi atingido na sua lateral pela moto guiada por Leandro, em que levava Denise na garupa e cruzou a via sem parar. A requerente afirmou em seu depoimento pessoal que o Fusca vinha no mesmo sentido do veículo preto retratado a fl.31 antes da colisão, o que contradiz o relato do informante Leandro e corrobora o relato de Nilton.

Além disso, o informante Leandro confirmou que a sua moto estava na via que tem uma mão única de direção e que a via em que vinha o Fusca tinha duas mãos, sendo natural que a via de mão dupla, por ser a mais movimentada, seja a preferencial.

O fato de o réu Paulo não ter habilitação não foi preponderante para o acidente. Como mencionou a testemunha Nilton, Leandro vinha com sua moto pela via transversal, onde havia um redutor de velocidade e sinalização orientando a obrigatoriedade da parada.

Excluindo mentalmente a conduta imperita do motociclista Leandro, de não ter parado seu veículo antes de cruzar a via preferencial, o resultado lesivo não teria ocorrido. Certamente, caso tivesse parado, teria visto o automóvel do autor e não colidiria.

Embora o veículo Fusca tenha colidido em um poste e em um veículo Golf após o choque contra o motociclista, isso não significa que ele estava a 80 km por hora, tal como afirmado pela autora em seu depoimento pessoal. Não há prova da velocidade excessiva do Fusca, haja vista que a testemunha Mirian não presenciou a colisão e escutou apenas boatos nesse sentido.

É crível que Paulo estivesse a mais de 10 km por hora, mas o informante Leandro também admitiu que dirigia a 20 km por hora, o dobro do permitido segundo as placas. Ademais, não é possível descartar que o motorista do automóvel tenha realmente ficado desacordado após a batida e por isso tenha atingido a placa e o veículo Golf.

Tampouco há prova segura de que o réu Paulo estava embriagado. Ora,

ele estava saindo de seu trabalho e o informante Leandro só ouviu comentários sobre isso. Não há prova técnica ou testemunhal que comprove tal circunstância com o mínimo de certeza.

Dessa forma, conclui-se que o infortúnio ocorreu porque o condutor da motocicleta em que a autora estava deixou de obedecer ao sinal “pare” do solo, desrespeitando a preferência de passagem do veículo Fusca. O ilustre Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

“O Código Nacional de Trânsito regulamenta a circulação de veículos nos cruzamentos, estabelecendo a prioridade de passagem dos que transitam por vias preferenciais, entendendo-se como tais aquelas devidamente sinalizadas. Quem Ingressa em preferencial sem observar as devidas cautelas e corta a frente de outro veículo, causando-lhe danos, é considerado culpado e responsável pelo pagamento da Indenização.” (in Responsabilidade Civil, 5ª ed., Ed. Saraiva, 1994, p. 555/556, destaquei).

A conduta de terceiro como fato gerador do dano elimina a causalidade da conduta dos réus. Dessa forma, ausentes os pressupostos necessários para a responsabilidade civil, diante da falta de provas da conduta culposa e do nexo causal entre esta e a lesão sofrida, não é cabível a indenização pleiteada e a condenação dos réus ao tratamento médico almejado.

Em razão disso, a análise da denúncia da lide fica prejudicada pela falta de interesse processual superveniente, pois nada há que ser indenizado em regresso.

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão veiculada na petição inicial e extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, **CONDENO** os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios em favor dos réus que contestaram, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados a partir desta data, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, guardados os limites do art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*No tocante à lide secundária, **JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com amparo no art. 267, inc. VI, do CPC. Em atenção ao princípio da causalidade, a improcedência da lide principal não exime a ré-denunciante ao pagamento de honorários advocatícios ao denunciado, que compareceu ao processo por provocação sua, motivo pelo qual **CONDENO** o denunciante ao pagamento das despesas processuais e de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios, nos moldes do citado dispositivo.*

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Arbitro honorários ao Advogado nomeado ao réu Paulo em 30% do respectivo item da Tabela do Convênio firmado entre a Defensoria Pública e a OAB-SP.

Indefiro o pedido de expedição de ofício ao Ministério Público para apurar a prática do crime de falso testemunho por não vislumbrar a ocorrência do crime.

Após o trânsito em julgado, expeça-se certidão de honorários e intime-se a parte vencedora. Nada sendo requerido, arquivem-se, com as baixas e anotações necessárias.” (fls. 689/694).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De fato, irrecusável a conclusão a que chegou o Juízo singular, cabendo acrescentar que situação-modelo, inferida à luz das regras imperativas de trânsito, também coloca o condutor da motocicleta, que conduzia a autora na garupa, em estado de culpa.

Nesse sentido, oportuno transcrever magistério de Aguiar Dias, segundo o qual, *"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 decorrem 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, extraíndo-a, muitas vezes das próprias circunstâncias em*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que se dá o evento.”.

Outrossim, observa o insigne autor que “(...) *em matéria de trânsito a 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 à 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 de terceiro, Leandro Rezende da Silva, condutor da motocicleta em que estava a autora.

Com efeito, o cruzamento de vias 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 cruzar a via sem interromper o trajeto dos veículos que por ela trafegam, caso contrário, fatalmente haverá colisão.

Portanto, aquele que procede de via secundária e pretende cruzar a via preferencial deve posicionar-se adequadamente nas adjacências da faixa de rolamento 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/espaço 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*.”.

In casu, da dinâmica do acidente relatada, tanto pela autora como pelo réu, restou incontroverso que o veículo VW/Fusca, conduzido por Paulo, trafegava pela via principal do estacionamento, local em que ocorreu o evento.

O depoimento pessoal da autora não deixa qualquer dúvida a este respeito.

Com efeito, aduziu a suplicante que: “*o atropelamento se deu na via de acesso principal onde existe uma placa indicativa para o local destinado para as motos. A moto foi atropelada pelo veículo que vinha pela perpendicular. Olhando as fotos de fls. 31 esclarece que o veículo Fusca vinha no mesmo sentido e mão de direção que vinha o veículo preto, Volkswagen que aparece **na via principal***.” (fls. 452, g.n.).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com efeito, da análise da fotografia de fls. 31, é possível ter noção exata do fluxo dos veículos.

E, por conta disso, dúvida não há de que a o veículo conduzido pelo corréu trafegava por via de mão dupla, ao passo que a motocicleta conduzida por Leandro procedia de via perpendicular secundária, de mão única de direção.

No mesmo sentido é o depoimento do corréu Paulo (fls. 454).

E Leandro, a despeito de dar interpretação própria para as vias que considera preferencial e secundária, afirma que *“A moto estava na via que tem uma mão única de direção. A via utilizada pelo Fusca tem sinalização de duas mãos de direção.”* (fls. 461).

Consigne-se que o ponto de cruzamento de via preferencial, como observado por iterativa jurisprudência, impõe aos motoristas a real detenção de seus veículos, e não paralisação simbólica. E o retorno à marcha só deve ocorrer quando o tráfego pela via preferencial o permitir, isto é, quando inexistir trânsito preferencial de outros veículos, na forma em que acima exposta.

Isto posto, forçoso convir que à autora, e tão somente a ela, cabia demonstrar sob o crivo do contraditório que contra a aparência, que faz surgir a presunção em favor do corréu, não ocorreu culpa de Leandro, condutor da motocicleta.

Todavia, a autora não logrou se desincumbir de seu ônus.

Primeiramente, verifico que a autora e o corréu Paulo divergem acerca das velocidades desenvolvidas pelos veículos, atribuindo, cada qual, a outra parte a situação de excesso de velocidade.

Todavia, como cedo, alegações isoladas das partes não podem servir de fundamento no juízo de convicção, tendo em vista sua natural parcialidade.

Por sua vez, nenhuma testemunha ouvida presenciou o acidente, de modo que seus depoimentos não têm qualquer serventia quanto a tal ponto.

Outrossim, nunca é demais lembrar que boatos e eventuais declaração que “ouviram dizer” de pessoas não identificadas também não podem servir de fundamento ao juízo de convicção.

Raciocínio análogo se aplica a propalada embriaguez de Paulo, que não foi confirmada diretamente por qualquer testemunha.

Por fim, verifico que não foi produzida qualquer prova pericial a respeito da alcoolemia do requerido ou mesmo da velocidade desenvolvida pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

veículos.

Portanto, não restou provada as teses de velocidade excessiva e condução de veículo sob o efeito de álcool.

Em verdade, a única inferência segura e possível de se fazer diante do conjunto probatório produzido é a de que Leandro, condutor da motocicleta, estava acima do limite de velocidade permitido.

Realmente, posto que o registro fotográfico de fls. 31 e ss. informa que o limite permitido no local era de 10 km/h, ao passo que o próprio Leandro, em seu depoimento, informa que “*estava a vinte quilômetros por hora.*” (fls. 460).

Portanto, de rigor concluir que a declaração, além de corroborar presunção de culpa que recai sobre o terceiro, condutor da motocicleta, põe por terra a tese da autora, de que “*O acidente ocorreu por culpa exclusiva do réu, pois além de trafegar em excesso de velocidade (...), também atingiu a motocicleta quando esta estava parada.*” (fls. 02).

Também não prospera a tese que pretende imputar ao corréu Paulo a culpa pelo acidente, somente pelo fato de conduzir veículo sem habilitação.

Neste aspecto, repise-se que o caso dos autos versa sobre responsabilidade civil subjetiva, que requer a análise das condutas propriamente ditas, como também do nexos de causalidade que possa ligá-las aos danos ocorridos.

Com efeito, a caracterização da conduta culposa por negligência, imprudência ou imperícia é avaliada caso a caso, do cotejo das variantes e circunstâncias fáticas, verificadas em determinado tempo e espaço, com os padrões de prudência que se poderia esperar do homem médio.

Neste contexto, o fato de determinada pessoa conduzir veículo sem habilitação não resulta, necessariamente, na conclusão de que aquele condutor procedeu de forma negligente, imprudente ou imperita.

É certo que tal fato sugere infração administrativa (cf. fls. 27), eventualmente com reflexos na órbita penal. Porém, em se tratando de responsabilidade civil, a culpa do condutor deve ser extraída da forma como de fato se comportou no caso concreto, não prevalecendo, com efeito, a teoria da culpa contra a legalidade.

Neste sentido, é a iterativa jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.

A propósito, veja-se:

“Acidente de trânsito. Ação de indenização. Colisão em cruzamento. Comprovação de que o condutor correquerido não observou a preferência da via

na qual transitava o autor. O fato de o requerente não ser habilitado para condução de motocicletas não afasta a culpa dos requeridos, eis que a circunstância não interferiu na ocorrência do acidente. Recurso improvido.” (Apelação nº 0003010-73.2011.8.26.0129, TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Gomes Varjão, j. 16/03/2015, g.n.)

“ACIDENTE DE VEÍCULOS. A prova testemunhal isenta confirmou a versão do acidente sustentada pelo réu-reconvinte. O condutor do veículo do autor avançou ao sinal desfavorável do semáforo e deu causa ao acidente. A falta de habilitação do condutor da motocicleta não foi a causa efetiva do evento. Irrelevância para determinar a responsabilidade pelos danos. Indenização por dano materiais e morais devida. Procedência da reconvenção. Negado provimento ao recurso do autor.” (Apelação 0027146-09.2009.8.26.0161, TJSP, 26ª Câmara de Direito, Rel. Carlos Alberto Garbi, j. 01/03/2011, g.n.).

“FALTA DE HABILITAÇÃO não faz com que sempre o condutor não habilitado seja culpado - teoria da chamada culpa contra a legalidade não pode ser acolhida - responsabilidade deve ser aferida em cada caso concreto - responsabilidade subjetiva. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - excludente de responsabilidade do réu por rompimento do nexo causal - Condutor de veículo que entra em pista preferencial sem as devidas cautelas não pode forçar sua passagem, esperando que o outro veículo freie ao lhe ver - Sentença mantida - recurso não provido.” (Apelação nº 9233399-10.2005.8.26.0000, TJSP, Rel. José Luiz Germano, 29ª Câmara do D.QUINTO Grupo (Ext. 2º TAC), j. 05/10/2006, g.n.).

Como visto, a causa determinante do acidente foi o ingresso de Leandro, condutor da motocicleta, em via preferencial e em momento inoportuno.

A simples desobediência a regra de tráfego, é o que basta para colocar o agente, *in casu*, um terceiro, em estado de culpa.

E, não se diga, que pelo fato do acidente ter ocorrido em estacionamento de supermercado, não há que se cogitar da existência de via preferencial.

Com efeito, as fotografias inseridas a fls. 31/36, pela própria autora e apelante, indicam a existência de vias secundárias, no local.

De fato, vias secundárias, como dá conta a fotografia de fls. 31, são aquelas que cortam em perpendicular a via de mão dupla (que cruza o estacionamento), dando acesso às vagas colocadas à disposição de clientes.

Leandro procedia, segundo declarado nos autos, de uma dessas vias secundárias e interceptou a trajetória do corréu Paulo, que trafegava pela via de mão dupla.

Como leciona Aguiar Dias, “entre dois possíveis agentes do ato lesivo, é de considerar como culpado aquele que teve a melhor oportunidade de evitá-lo e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não o fez. Havendo uma desproporção muito grande entre as condutas dos dois protagonistas do acontecimento, o fato daquele que tinha a melhor oportunidade de evitá-lo torna o fato do outro protagonista irrelevante para sua produção” (Da responsabilidade civil, vol. II, 6ª edição, n. 221, pág. 370).

Inegável que a causa imediata, ou direta, que preponderou para a ocorrência do acidente foi a conduta do terceiro Leandro, que ingressou em momento inoportuno em via preferencial.

Portanto, pelo que é possível aferir dos documentos e provas produzidas nos autos, o terceiro, e não o corréu Paulo, é quem tinha as melhores condições de evitar o acidente e, em linha de desdobramento causal, indubitado que o causou, por não estar atento, como devia, ao fluxo de trânsito.

Como bem ressaltou o Juízo sentenciante, *“Excluindo mentalmente a conduta imperita do motociclista Leandro, de não ter parado seu veículo antes de cruzar a via preferencial, o resultado lesivo não teria ocorrido.”* (sic).

Em suma, por todos os ângulos que se analise a questão, a conclusão que se impõe é a de que o terceiro Leandro, condutor da motocicleta, foi o culpado pelo acidente, ao ingressar imprudentemente na via preferencial, interceptando a trajetória do corréu Paulo.

Em outras palavras, por força do princípio da confiança, natural que Paulo esperasse que Leandro não ingressasse, de inopino, na via por onde ele trafegava.

Logo, tivesse o terceiro colocado o seu veículo em estado de real detenção, ao chegar no cruzamento, e aguardado a ausência de veículos nas imediações do cruzamento, teria evitado a colisão.

No mais, mesmo em se tratando de responsabilidade civil objetiva do proprietário do veículo VW/Fusca, há que se cogitar, primeiramente, se os propalados danos foram resultado de uma conduta culposa, passível de ser atribuída ao respectivo condutor.

Somente quando tal indagação puder ser respondida com afirmativa, isto é, caso os danos tenham efetivamente decorrido de uma ação culposa do condutor, o que não ocorreu *in casu*, é que se cogita a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo.

Nesse sentido é o magistério de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca (*in* Código Civil e legislação civil em vigor. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pág. 364), em comentário do art. 933 do CC.

Raciocínio análogo se aplica à tese de responsabilidade objetiva da

empresa ré, quando analisadas à luz das regras do Código Civil.

E mesmo que se aprecie a questão sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, não há que se cogitar em responsabilidade da empresa ré por ato de seu funcionário no exercício de suas funções.

De fato, posto que ficou demonstrado que o corréu Paulo, antes do acidente, “*estava saindo do trabalho*” (...) “*não tinha nenhum compromisso, apenas queria chegar em casa.*” (fls. 455).

Portanto, não agia no exercício das suas funções no momento do acidente.

Outrossim, não há que se falar em falha na prestação do serviço, posto que o estacionamento onde ocorreu o acidente estava em boas condições de instalação, pavimentação e sinalização.

E mesmo que se cogitasse em hipótese de responsabilização mais ampla, como aquela derivada do risco do negócio ou fato do serviço, ainda assim a empresa ré não poderia ser responsabilizada, diante da comprovada culpa de terceiro.

Realmente, *ex vi* do que dispõe o art. 14, §3º, inciso II, “*O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar (...) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*” (g.n.).

Ante todo o exposto, afigura-se correta a sentença de improcedência da ação fundada na culpa exclusiva de terceiro.

Com efeito, não havendo qualquer outro argumento apto a fundamentar a reforma da sentença de mérito, além daqueles acima rechaçados, a manutenção do *decisum*, por seus próprios fundamentos, é medida que se impõe.

Neste sentido, veja-se:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATO RESCINDIDO POR FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMADA POR SEUS FUNDAMENTOS – ART. 252 DO RITJSP – RECURSO NÃO PROVIDO. Não trazendo a ré fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau, de rigor a manutenção integral da sentença, cujos fundamentos se adotam como razão de decidir na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal.” (Apelação nº 3002761-69.2013.8.26.0301, TJSP, 25ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Paulo Ayrosa, j. 27/04/2017, g.n.).

Por derradeiro, a fim de se evitar supressão de instância, consigne-se que as alegações relacionadas ao suposto crime de falso testemunha devem ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

novamente submetidas ao Juízo de Primeiro Grau, condutor da instrução, a fim de que se pronuncie expressamente sobre a questão, quiçá, determinando a remessa de peças para averiguação ao Ministério Público, resguardando-se ao Juízo *ad quem* a possibilidade de revisão de eventual insurgência das partes.

Com tais considerações, **pelo meu voto, nego provimento ao recurso, nos termos supracitados.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**
Relator