



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000745502

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1012879-03.2016.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante JOSE EVILANIO ABREU LIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ZANON E ZANON TERRAPLANAGEM LTDA - ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª 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 Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente sem voto), KIOITSI CHICUTA E FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR.

São Paulo, 25 de setembro de 2018.

Ruy Coppola

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelante: Jose Evilanio Abreu Lira

Apelado: Zanon e Zanon Terraplanagem Ltda - M

Comarca: Ribeirão Preto - 4ª Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 39.833

EMENTA

Acidente de trânsito. Ação de reparação de danos. Autor que não logrou demonstrar a ocorrência de conduta culposa da ré. Ônus da prova que lhes incumbia. Artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Se o autor não demonstrar o fato constitutivo do direito invocado, o réu não pode ser condenado por dedução, ilação ou presunção. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de ação de reparação de danos ajuizada pelo apelante em face da apelada, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 232/238, cujo relatório se adota, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade.

Apela o autor (fls. 241/251), aduzindo que: a única testemunha da Apelada que, afirma ter presenciado o acidente ocorrido, apresenta incerteza, indecisão sobre os próprios fatos que relata, portanto, a fragilidade do relato da testemunha, acima mencionada, faz prova essencial e contundente de que a Apelada não se desincumbiu do ônus de comprovar fato extintivo do direito do Apelante, eis que, na sua fala, ficaram cabalmente comprovadas

meras suposições sobre a dinâmica do atropelamento ocorrido, bem como, ressalte-se que, a teoria do eixo mediano sustentada pela Apelada, conforme acima explanado, não é aplicada pelo ordenamento jurídico vigente; as fotografias do local do acidente, colacionada aos autos de fls. 174/175, sequer estão amparadas pela teoria defendida pela Apelada, ao passo que, as aludidas fotografias não fazem prova sobre a dinâmica dos fatos, cumpre salientar que, a fotografia de fls. 175, mostra de forma clarividente a bicicleta do Apelante à frente do caminhão, de modo a comprovar que, o motorista da Apelada ao fazer a conversão para adentrar a Rua Nestor Moreira acabou atropelando as vítimas, restando assim fadada ao insucesso a tese de que, a bicicleta do Apelante tenha se chocado com a lateral traseira do caminhão; o motorista da Apelada não respeitou a sinalização de trânsito existente no local do acidente, como era sua obrigação e acabou invadindo a via pública preferencial e conseqüentemente atropelou o Apelante e o seu colega Lacerda; o caminhão estava com os pneus carecas e os faróis quebrados; o apelante sofreu graves danos no acidente.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 255/265).

É o Relatório.

Segundo a inicial, no dia 05/01/2015, por volta das 15h24min, o caminhão marca/modelo : VW/VW 13.130, ano modelo 1984, placa GKV 5424, conduzido pelo motorista da requerida, Delcídio de Souza, trafegava pela Avenida Independência sentido bairro/centro, as vítimas: Lacerda Mesquita Pereira e José Evilânio Abreu Lira, ora requerente, transitavam de bicicleta na Avenida

Independência sentido bairro/João Rossi.

No cruzamento com a Rua Nestor Moreira, o motorista fez a conversão para adentrar a via e acabou atropelando as vítimas, sendo uma vítima fatal, Lacerda, que veio a óbito, a outra vítima José Evilânio, ora requerente.

A versão da ré é distinta. Não houve atropelamento, mas sim uma colisão traseira entre a bicicleta e o caminhão: o caminhão trafegava pela Avenida Independência, e ao fazer a conversão para adentrar a Rua Nestor Moreira, foi atingido pela motocicleta que vinha em sentido contrário (conforme narrado pela ré).

Ainda de acordo com a contestação, a dinâmica geral do acidente é incontroversa, pois no cruzamento entre a Avenida Independência e a Rua Nestor Moreira houve um choque entre o caminhão da ré, que terminava uma trajetória de curva a esquerda e a bicicleta conduzida pelas vítimas, que trafegava na Avenida em um acentuado declive, atingindo alta velocidade, sendo uma das vítimas transportada no “cano” da bicicleta.

A douta magistrada analisou todas as questões de relevo para o julgamento da causa, fundamentando com profundidade sua decisão no fato de que o autor não comprovou o nexo causal entre o dano sofrido e uma conduta culposa por parte do preposto da ré, ônus constitutivo do seu direito.

E tenho que a decisão não merece reforma.

As testemunhas do autor, ouvidas em juízo como informantes, não presenciaram o acidente, afirmando que passaram pelo local depois de sua ocorrência.

Já uma das testemunhas arroladas pela ré afirmou que viu o acidente, e foi categórica em afirmar que a bicicleta, onde estavam os dois rapazes, colidiu com a lateral traseira do caminhão da ré. Disse de maneira clara que não foi o caminhão que bateu na bicicleta, e sim o contrário, pois o caminhão já havia atravessado a avenida.

Como bem destacou a magistrada:

“1) O boletim de ocorrência acostado aos autos traz as versões isoladas das partes e não serve como prova para definir a dinâmica do acidente;

2) O autor não cumpriu com o ônus que lhe competia, ou seja, provar os fatos constitutivos do seu direito, já que as testemunhas por ele trazidas foram ouvidas somente como informantes e não presenciaram os fatos;

3) A prova oral produzida pela requerida é frágil, porém, indica que foi a bicicleta que colidiu com o caminhão ao adentrar com este último na mesma via de conversão, colidindo em sua lateral traseira;

4) A improcedência da ação é medida que se impõe, seja porque o autor não comprovou os fatos constitutivos do seu direito, seja porque a requerida demonstrou, ainda, que de forma frágil, que não deu causa ao acidente noticiado.

Por fim, evidente que desnecessária se mostra a realização de prova pericial médica..” (fls. 237).

Assim, ao contrário do que dito no apelo, a culta Juíza indicou de maneira convincente os dados objetivos que fundamentaram a r. sentença.

O certo é que o autor-apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, que os fatos ocorreram por culpa do preposto da ré, requisito essencial para a procedência do pleito reparatório.

Extrai-se da doutrina que:

Aplica-se a teoria do ônus da prova a todos os processos e ações, atendidas, certamente, as peculiaridades de uns e de outros. As regras do ônus da prova destinam-se aos litigantes do ponto de vista de como se devem comportar, à luz das expectativas (ônus) que o processo lhes enseja, por causa da atividade probatória. O juiz, como é imparcial, não deve influir na conduta dos litigantes, salvo se, excepcionalmente, tiver de decidir o incidente da inversão do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o que deverá fazer, mesmo que não haja impugnação, pois de nulidade se trata. Não será, todavia, propriamente atividade jurisdicional que influencie no resultado da aplicação da lei, mas a propósito da validade da convenção sobre distribuição do ônus da prova.

Assim, o atual Código de Processo Civil estabelece que incumbe o ônus da prova: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (v.g., a sua propriedade e lesão, posse e turbção ou esbulho; locação e infração etc.); ao réu quanto à existência de fato impeditivo (v.g., não está em mora, porque sua prestação depende de prestação do autor), modificativo (v.g., falta de requisito do negócio jurídico em que se estriba o autor ou a situação em que se baseia o autor se alterou) ou extintivo (v.g., pagamento, remissão e, comumente, prescrição ou decadência) do direito do autor (art. 333, e seus incisos). “(// “Manual de Direito Processual Civil”, Arruda Alvim, Ed. RT, 7ª. Edição, pág. 475/476).

Já se decidiu que: Se o autor não demonstra o fato constitutivo do direito invocado, o réu não pode ser condenado por dedução, ilação ou presunção “(Ap. 439.741-9, 1º. TAC, Rel. Juiz Bruno Netto, j. 10.9.1990).

Como assentado pelo **Des. Hamid Bdine Jr.** em

julgamento de apelação do qual participei como revisor:

“Como se vê, a prova é controvertida em relação a ambas as versões. E o conflito entre as versões declaradas na prova oral produzida não é eliminada pelos demais elementos dos autos.

Se a parte tem o ônus de provar a culpa da outra e a prova é conflitante, a demanda só podia ser julgada contra a primeira.

Oportuna a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, para quem:

“a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, julgar o mérito e colocar fim ao processo. Tal dúvida deve ser paga pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos” (Prova, Revista dos Tribunais, 2009, p. 160).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a apelante não se desincumbiu do ônus de provar o alegado, tampouco a conduta imprudente da coapelada Joyce, como exige o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, de modo que a demanda só podia ser julgada contra ela” (Ap. com revisão n. 0242877-84.2008.8.26.0100.).

Destarte, não havendo prova suficiente para demonstrar que o preposto da ré tenha agido com culpa no acidente, a improcedência da ação foi bem decretada.

Por fim, pelo decaimento recursal, majoro os honorários advocatícios para R\$ 2.500,00, observada a gratuidade.

Ante o exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos acima alinhavados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RUY COPPOLA
RELATOR