



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000024198

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002135-88.2019.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes R. S. C. (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e I. S. J. (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados E. L. P. DE A. e H. S. S.A..

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) E KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 19 de janeiro de 2022.

RUY COPPOLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelante: Rafaella Salia Carmo

Apelados: Edmar Luis Pereira de Araujo e HDI Seguros S.A.

Comarca: Mogi das Cruzes - 5ª Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 48795

EMENTA

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

Vistos.

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada pela apelante em face dos apelados, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 872/879. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa, isenta, entretanto, enquanto perdurar sua condição de hipossuficiência, em observação ao artigo 98, parágrafo 3º do Código de Processo Civil 2015.

Apela a autora (fls. 881/892), aduzindo, em síntese, que: a R. Sentença privilegiou uma testemunha confusa, que deixou claro no seu depoimento que não presenciou o

acidente, bem como o juiz se valeu de conhecer práticas de outros motoristas, não provada nos autos; a testemunha RONALDO em todo seu depoimento hesita e não responde de forma objetiva aos questionamentos, bem como tece considerações pessoais, como extensão dos danos e um pneu furado do carro do requerido; é evidente que as considerações postas pela testemunha são insuficientes para sustentar qualquer ausência de culpa, pois não assistiu o acidente, mas sim trouxe meros palpites de como teria sido a dinâmica; a testemunha JOSÉ LUIZ DOS SANTOS, Policial Militar que colheu as informações no local e apresentou a ocorrência, sem qualquer falsa memória, afirmou tudo aquilo que já havia relatado, especialmente a confissão espontânea do réu em dizer que havia adentrado a contramão de direção e colidido com o motociclista; a testemunha repete com detalhes todos os fatos, se recordando exatamente do ocorrido; logo, em audiência, não houve esquecimento de fatos ou a criação de falsas memórias e tampouco tergiversações quando questionado sobre os fatos, sendo sempre objetivo, conciso e responsivo; se no juízo criminal o depoimento de policiais militares que ouvem confissões informais dos acusados de crimes serve para embasar decreto condenatório, no juízo cível pelo princípio da verdade formal, também é suficiente; as declarações do policial Jose Luiz dos Santos ouvido em juízo e em solo policial que confirma ter escutado do requerido que houve a invasão de pista contrária; há comprovação da invasão de pistas pelo requerido pela dinâmica desenhada pelas declarações do policial Jose Luiz dos Santos

ouvido em juízo e em solo policial que confirma ter escutado do requerido que houve a invasão de pista contrária; ainda que o requerido tenha trazido a notícia de sua absolvição em sede de processo de natureza criminal, a sua absolvição ocorreu pelo reconhecimento do favor rei, do in dubio pro reo, pois deve o peso ético da condenação de natureza criminal estar acobertado pelo manto da verdade real; trata-se de absolvição criminal que não reconhece a inexistência do fato ou culpa da vítima.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 895/909 e 910/921).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do apelo da autora (fls. 938/941).

É o Relatório.

Segundo a inicial, no dia 24 de fevereiro de 2018, na Avenida Doutor Deodato Wertheimer, 2.351, Centro, da Cidade e Comarca de Mogi das Cruzes, ocorreu um acidente de trânsito envolvendo o pai da autora, Maxwell de Oliveira Carmo e o réu.

O pai da autora conduzia uma moto Honda/CG 160, cargo, placas FGW7549, enquanto o réu conduzia o veículo Ford Fiesta, HA de cor preta, placas FLB 4114.

De acordo com a inicial o réu narrou aos policiais que atenderam a ocorrência que a manobra que ocasionou a colisão com o genitor da requerente foi necessária para evitar que seu veículo se colidisse com um terceiro veículo, NISSAN/MARCH, PLACAS EWK8151, pois este, conduzido por

uma mulher, saia de um estacionamento, entrando em sua frente. Assim, ao tentar evitar uma colisão com o veículo NISSAN/MARCH, o requerido causou a colisão frontal, eis que invadiu a contramão de direção, atingindo o motociclo que era conduzido pelo genitor da requerente de forma regular em sua mão de direção, cuja colisão ocasionou lesões corporais suficientes para levar este a óbito.

A versão do réu é distinta.

Segundo a contestação, de acordo com o registro de ocorrência de trânsito de fls. 34/44 e conforme declaração prestada pelo Requerido às fls. 38, o Sr. EDMAR conduzia o veículo Ford/Fiesta, de propriedade de seu filho Edmar Luis Pereira de Araújo Júnior (fls. 40) sentido centro-bairro, próximo às 13h30, na Rua Doutor Deodato Wertheimer, altura do numeral 2351, bairro Mogi Moderno, local no qual a velocidade máxima permitida é 50km/h, quando foi surpreendido com o veículo NISSAN modelo MARCH placas EWK 8151 saindo do estacionamento sobre a calçada sem observar o movimento do trânsito e sem sinalizar a manobra que faria. A condutora inadvertidamente adentrou a faixa de rolamento, e numa fração de segundos, por puro reflexo, o denunciado desviou à esquerda para não colidir com o veículo que manobrava à sua frente. Ocorre que desviou minimamente para evitar a colisão, porém não entrou na faixa de sentido contrário, MESMO PORQUE À EPOCA DOS FATOS, NO SENTIDO BAIRRO HAVIA 02 FAIXAS E O REQUERIDO TRAFEGAVA PELA FAIXA DA DIREITA conforme fotos de fls. 43 e de acordo com o croqui elaborado

pela perícia de fls.169), junta foto do local à época dos fatos (Doc. O8). Ao contrário do que faz parecer a Requerente, o veículo do Requerido foi atingido pelo veículo motocicleta Honda/CG 150, placa FGW-7549/Mogi das Cruzes, conduzida por Maxwell, que colidiu na sua lateral frontal esquerda, vez que estava conduzindo sua motocicleta na contramão naquele momento.

À defesa do réu somou-se aquela apresentada pela seguradora, incluída no polo passivo da lide.

A sentença julgou a ação improcedente.

Após narrar em resumo os depoimentos das testemunhas ouvidas, anotou o Juízo:

“A ação é improcedente.

De início, vale registrar que a responsabilidade por acidente de trânsito tem natureza subjetiva, isto é, depende da comprovação de culpa do agente, caracterizada pelo nexo causal entre a conduta deste com os danos causados à(s) vítima(s).

No caso em tela, não se nega os danos sofridos pela autora decorrentes do falecimento de seu pai, especialmente o de ordem moral. É inestimável a dor de uma pessoa pela perda de um ente querido, principalmente para uma criança em tenra idade, que, agora, vai ter que crescer sem o amor, o carinho e os cuidados do pai.

Entretanto, não restou comprovada a culpa do requerido pelos danos suportados pela autora.

No caso em tela, inevitável revela-se a comparação com o ocorrido na esfera penal, em que o requerido foi absolvido por

insuficiência de provas.

Tais provas são as mesmas em que se fundamenta esta pretensão cível, quais sejam, os laudos periciais, e oitiva de testemunhas.

Em verdade, a responsabilidade que a autora pretende atribuir ao requerido é demasiadamente grave, de modo que isso somente seria possível com a prova inequívoca da existência de culpa do requerido pela ocorrência do acidente.

Como já referido acima, a responsabilidade civil, nestes casos, é de natureza subjetiva. Nesse sentido, não há como se presumir a culpa do requerido.

A versão do requerido, de que Maxwell, no momento do acidente, estava na contramão de direção mostra-se verossímil.

Isso porque, além de ser de conhecimento geral a prática de ultrapassagens ilegais e perigosas por motociclistas, a testemunha Ronaldo confirma que Maxwell estava “cortando” os carros momentos antes do acidente.

Além disso, Ronaldo também afirma que o veículo do requerido não chegou a ultrapassar a faixa amarela e que este permaneceu no mesmo lugar após o acidente em razão de seu pneu dianteiro esquerdo ter sido danificado, o que restou constatado no laudo (fls. 316/322), no qual também se verifica pelas fotografias que a colisão foi lateral e não frontal.

Dessa forma, uma vez não comprovada a culpa do requerido pelo acidente, impossível responsabilizá-lo pelos danos sofridos pela autora, sendo de rigor a improcedência da ação.” (fls. 878/879).

No recurso a autora pretende que prevaleça apenas o depoimento que lhe é favorável, dispensando-se todos os demais, em versão que a beneficia.

O que deveria ter feito a autora, e não fez, era produzir prova oral para que se pudesse dirimir o conflito de versões que se estabeleceu.

E tudo está a demonstrar que a culpa do acidente foi do pai da autora, que ingressou na faixa por onde trafegava o veículo do réu.

Estabelecido, assim, o conflito de versões.

O douto magistrado analisou todas as questões de relevo para o julgamento da causa.

E ao contrário do alegado no recurso, tenho que a decisão não merece reforma.

A prova existente é extremamente frágil para embasar decreto condenatório, e não permite concluir pela culpa do réu no referido acidente.

Era ônus da autora produzir provas a respeito de como ocorreu o acidente e demonstrar a culpa do réu, e não buscar fazer prova de todo inadequada ao caso tratado.

Anote-se, ainda, que o representante do Ministério Público, que atuou no feito em razão da menoridade da autora, opinou pelo improvimento do apelo:

“No ponto, essenciais as conclusões do laudo pericial de fls. 152/157, do qual se extrai que de fato o pneu do veículo do Apelado foi danificado em decorrência do acidente (fls. 158), fato confirmado pela testemunha ouvida em juízo (Ronaldo Bastos

Lotito). Porém, nenhum dos exames periciais são suficientes para a comprovação da culpa do Apelado, ressaltando que o croqui de fls. 169 foi realizado mais de dois meses após o acidente, após realizadas mudanças e colocação de radar na via, prejudicando a prova.

A testemunha Ronaldo Bastos Lotito, acima mencionada, informou que tem uma oficina em frente ao local do acidente. Tinha saído para abastecer o carro e o acidente ocorreu quando estava retornando. Não presenciou o acidente. Percebeu que o condutor da moto estava caído. O Sr. Edmar estava na mão dele. A batida foi de raspão. O carro do Sr. Edmar chegou a estourar o pneu, provavelmente a moto que invadiu a contramão. O condutor da moto estava cortando outros veículos e carregava galões de água. Após o acidente, colocaram radar de velocidade no local, mas a faixa sempre foi contínua, uma subindo e outra descendo. A perna do pai da autora pegou na lateral do carro do Sr. Edmar.

O policial militar responsável por atender a ocorrência narrou que Edmar tentou desviar de um veículo que realizava manobra inadequada e, por isso, colidiu com o genitor da Apelante, porém tal agente público também não presenciou os fatos, sendo, assim, suas declarações são baseadas na oitiva das pessoas que estavam no local dos fatos, o que por si só, não é suficiente para apuração de culpa da vítima, do Apelado ou de terceiros.

Desse modo, ante as informações prestadas nos laudos periciais e oitiva de testemunhas, infere-se que a culpa do

Apelado e a sua conseqüente responsabilidade civil pelo dano não foram comprovadas.

Impende salientar, porém, que não há dúvidas com relação à existência do dano sofrido pela Apelante, pois o pai dela faleceu em decorrência do acidente. Contudo, para que haja a responsabilização do agente por esse dano é necessária a comprovação da culpa. Assim, o nexo causal entre a conduta do agente e o dano ocorrido não pôde ser comprovado neste caso, o que leva à improcedência do pedido da autora.” (fls. 939/940).

O certo é que a autora-apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, que o acidente ocorreu por culpa do réu, 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)." (*in* **"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 para demonstrar que o réu tenha agido com culpa no acidente, a improcedência da ação foi bem decretada.

Por fim, majoro os honorários advocatícios para 17% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

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

RUY COPPOLA
RELATOR