



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000203538

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1046832-73.2015.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante VALDELI POSSIDONIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 34ª 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 GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 21 de março de 2018.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1046832-73.2015.8.26.0576
Apelante: Valdeli Possidonio
Apelado: General Motors do Brasil Ltda
Comarca: São José do Rio Preto
Voto nº 3.519

Ementa: Direito do Consumidor. Apelação. Ação de indenização por danos morais. Falha no acionamento do *air bag*. Defeito de fabricação (fato do produto). Relação de consumo. Prova pericial médica e de engenharia solicitada pelo fabricante. Desnecessidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor (Apelante), prevista no art. 6º, VIII, do CDC (inversão *ope judicis*), vez que a prova pericial médica e de engenharia foi requerida pela fabricante, ora Apelada, tendo em vista que a ela cabia afastar sua responsabilidade objetiva, a teor do que dispõe o art. 12, caput e §3º, II e III, do CDC (inversão *ope legis*). Culpa exclusiva do autor comprovada pelo laudo pericial de engenharia. Ausência de nexo causal entre as lesões reclamadas e o acidente comprovada pelo laudo médico. Responsabilidade objetiva do fabricante afastada. Apelação do autor que versa sobre irresignação contra os laudos periciais. Preclusão do direito de insurgir-se contra os laudos periciais. Ausência de manifestação contra o laudo pericial médico. Autor que se quedou inerte e não se manifestou sobre os esclarecimentos periciais do laudo de engenharia para o qual havia apresentado quesitos complementares, fazendo presumir que concordou com o laudo. Parte que não impugnou os laudos em momento oportuno. Preclusão reconhecida. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação de fls. 533/543, interposto por Valdeli Possidonio contra a sentença de fls. 526/530, proferida na ação de indenização por danos morais por falha de produto, que promoveu em face de General Motors do Brasil Ltda, em razão do agravamento das lesões corporais sofridas em acidente de trânsito pelo não funcionamento do *air bag* do veículo.

A ação foi julgada improcedente e o Apelante condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), ressalvados os benefícios da gratuidade judiciária concedidos.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 12/09/2017 (fls. 531/532).

Recurso tempestivo. Gratuidade da justiça deferida ao Apelante à fl. 33. Preparo dispensado nos termos do art. 98, §1º, VIII do CPC. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões tempestivas (fls. 559/571).

O Apelante requer a reforma da decisão para que seja fixada indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Aduz que se trata de relação de consumo, motivo pelo qual a Apelada responde de forma objetiva e deveria ter sido aplicada a inversão do ônus da prova. Argumenta que trouxe aos autos “Laudo Técnico/Declaração” e não teria condições de produzir prova por não possuir conhecimento para tanto. Alega que os documentos carreados nos autos são suficientes para comprovar o nexo causal, responsabilizar a Apelada e condená-la a indenização por danos morais.

A Apelada, preliminarmente, aduz que a matéria discutida na apelação está preclusa. No mérito, requer a manutenção integral da sentença.

É a síntese do necessário.

II - Fundamentação

O Apelante se envolveu em acidente de trânsito em 08/12/2013, às 17h30, quando trafegavam na Via de acesso BR-153 – Ipiguá – zona rural, na comarca de Onda Verde, conforme constou do boletim de ocorrência (fls. 78/82).

Conforme relatado pelo MM Juízo *a quo*, o Apelante alegou na inicial que:

em data de 08/12/2013, envolveu-se em acidente trânsito e sofreu lesões no tórax, cujo agravamento de sua condição de saúde se deu em decorrência de falha no equipamento de proteção (airbag) do automóvel fabricado pela empresa ré, daí a razão do ajuizamento da presente ação, postulando a condenação desta no pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a cem salários mínimos.

Em contrapartida, conforme relatado em sentença, a Apelada em contestação argumentou:

culpa exclusiva do autor, tanto no sinistro quanto pelo não acionamento do “airbag”, isto virtude da negligência quanto à manutenção do veículo e inobservância às orientações do Manual do Proprietário. Tanto assim, porque o painel do automóvel já indicava problemas no sistema de “airbag” e o autor não procurou uma concessionária da ré para avaliação e nunca realizou revisões periódicas. Assevera que o autor violou o painel do veículo, retirando a luz de led indicadora de alterações no sistema de “airbag”, e que o cinto de segurança e o sistema de pré-tensionamento garantiram sua sobrevivência. Impugna, de outra parte, os laudos médicos trazidos com a exordial, vez que foram produzidos muito depois da data do acidente e não têm elação com os danos decorrentes do sinistro. Culmina, assim, por afirmar a inexistência do dever de indenizar e por requerer a improcedência da ação.

O Apelante trouxe aos autos: documentos médicos (fls. 16/23 e 25), fotos do veículo (fls. 27/31), boletim de ocorrência incompleto, omitindo a última folha (fls. 36/39), radiografia (fls. 324/325), exame do tórax (fl. 326).

A Apelada, por sua vez, apresentou os seguintes documentos: certificado de adequação à legislação de trânsito do veículo GM/Astra Sedan Advantage (fl. 77), boletim de ocorrência completo (fls. 78/82), manual do veículo (fls. 83/245), informação do veículo (fl. 246/247), dados da pesquisa da ação penal nº 0000087-62.2014.8.26.0390 na qual o Apelante responde por homicídio em razão do acidente tratado nos presentes autos (fls. 269/272 e 314/317) dados da pesquisa da ação civil de indenização por danos materiais, morais e estéticos (nº 1016879-98.2014.8.26.0576) que o Apelante responde em razão do acidente aqui tratado, e da respectiva inicial (fls. 284/313).

A folha do boletim de ocorrência omitida pelo Apelante e trazida aos autos pela Apelada registrou que três testemunhas que vinham no carro que seguia atrás do veículo do Apelante afirmaram que ele *“estava ziguezagueando na rodovia, e conduzindo o seu veículo de maneira perigosa [...] que deixou sua pista de rolamento, adentrando na pista contrária, atingindo frontalmente o veículo Fiat/Uno”*, resultando na morte do condutor e três passageiras socorridas para hospital local (fl. 82).

Após a determinação para especificação de provas (fls. 255 e 276/277), o Apelante protestou por prova testemunhal (fls. 274/275 e 320/325) e a Apelada por prova pericial médica e de engenharia, além de prova testemunhal (fls. 257/264 e 279/283).

Em despacho saneador (fls. 334/337), o MM Juízo *a quo* reconheceu se tratar de relação de consumo e a aplicação do CDC. Deferiu apenas a produção de prova documental e pericial médica e de engenharia, a serem custeadas pela Apelada que as requereu, nos termos do art. 95, caput e §1º, do CPC. O MM Juízo *a quo* destacou que “*é fato incontroverso o acidente informado nos autos, de forma que a controvérsia cinge-se na culpa pela falha no acionamento do sistema de airbag do veículo do autor e na correlação entre os danos físicos experimentados pelo requerente e o sinistro*”.

Apresentados quesitos pelo MM Juízo *a quo* (fls. 336/337), pelo Apelante (fls. 351/354) e pela Apelada (fls. 343/350), que indicou assistentes técnicos. Os quesitos e assistentes foram deferidos (fl. 355).

Foram realizadas ambas as perícias. Laudo da perícia de engenharia à fls. 388/411 e laudo da perícia médica às fls. 416/421.

As partes foram intimadas para manifestação sobre os laudos (fls. 422). O Apelante se manifestou às fls. 426/428, apresentando apenas quesitos complementares para o perito de engenharia. A Apelada, às fls. 429/448, manifestou sua concordância com os laudos apresentados, destacando pontos dos mesmos e tecendo suas considerações, bem como impugnou os quesitos complementares apresentados pelo Apelante (fls. 502/504)

O perito de engenharia respondeu aos quesitos complementares do Apelante às fls. 505/507. As partes foram intimadas a se manifestarem sobre os esclarecimentos periciais (fl. 508). A Apelada manifestou-se às fls. 510/514 tanto pelo indeferimento dos quesitos complementares, quanto destacou que tal laudo ratificou as conclusões do laudo anterior. A Apelante, que postulou os esclarecimentos periciais, não se manifestou sobre o laudo complementar, quedando-se inerte conforme certificado às fls. 521.

Sobreveio a sentença guerreada que apoiada no laudo pericial de engenharia concluiu que “*a causa do não funcionamento do sistema 'airbag' deve ser imputado a culpa exclusiva ao próprio autor*”, de modo que, por força do art. 12, §3º, III, do CDC, restou afastada a responsabilidade objetiva da Apelada e importou na improcedência da demanda.

O Apelante em seu recurso argumenta tão somente a nulidade da prova pericial, atacando as conclusões dos laudos periciais médico e de engenharia, pleiteando que sejam refeitas. Entretanto, aduz que a prova de engenharia seria imprestável porque a Apelada teria impedido “propositadamente, a realização de uma perícia isenta”. Requer que a sentença seja modificada em seu favor apresentando precedente do STJ e fixados honorários advocatícios no patamar máximo.

Primeiramente, cumpre registrar que a matéria relativa a impugnação dos laudos periciais se encontra preclusa.

O Apelante foi intimado a manifestar-se sobre ambos os laudos (fl. 422) e sua manifestação restringiu-se a apresentar quesitos complementares apenas em relação à perícia de engenharia (fls. 426/428). Portanto, ao deixar de se manifestar sobre o laudo pericial médico naquela ocasião, ocorreu a preclusão temporal sobre seu direito de impugnar o referido laudo da área médica.

Após a apresentação das respostas do perito para os quesitos complementares da perícia de engenharia, o Apelante, intimado a manifestar-se (fl. 508), ficou inerte (fl. 521), operando a preclusão temporal do seu direito de manifestar-se sobre o referido laudo da área de engenharia.

Nesse contexto, incide o art. 507, do CPC, que estabelece que: “*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*”. O Apelante deveria ter impugnado os laudos periciais no momento oportuno, de forma que, não o fazendo, ocorreu a preclusão.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam que “*a preclusão consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual em face do*

*decurso do tempo (preclusão temporal), da prática de ato incompatível (preclusão lógica) e do efetivo exercício de determinada faculdade processual (preclusão consumativa)”.*¹

Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, sobre o mesmo tema, lecionam que *“uma vez ocorrida a preclusão, no processo, os respectivos efeitos são aí inelimináveis (dentro do âmbito da preclusão)”*, acrescentando que *“é um fato processual que não pode ser desconhecido e, necessariamente, se refletirá na sentença, possivelmente de forma negativa e em desfavor daquele em relação a quem se operou a preclusão”*.²

Ainda, consoante ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco³:

O instituto da preclusão tem imensa relevância no sistema brasileiro de procedimento rígido. Ele dá apoio às regras que regem a ordem sequencial de realização dos atos do procedimento e sua distribuição em fases fazendo-o mediante a imposição de perda de uma faculdade ou de um poder em certas situações. Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito nem exigir do juiz os atos que antes poderia exigir. Com isso, ela é um dos grandes responsáveis pela aceleração processual. Segundo as circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: a) temporal, quando decorre do decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar (p. ex.: não oferecendo contestação no prazo, o réu fica revel e não poderá oferecê-la depois); b) *lógica*, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade ou poder (o reconhecimento do direito do autor elimina a faculdade de contestar para resistir à demanda inicial art. 297 c/c art. 269, inc. II); c) *consumativa*, pelo exercício da própria faculdade ou poder (oferecido recurso contra uma decisão, não será admitido outro princípio da unirrecorribilidade); d) *mista*, ocorrente quando presentes cumulativamente dois fatos, que são o decurso do tempo e o prosseguimento do processo (Liebman): a faculdade de manifestar-se sobre os fatos novos ou documentos exibidos pelo réu em contestação (arts. 326, 327 e 398) não se extingue pelo simples decorrer do prazo, mas somente se, decorrido este, um ato subsequente vier a ser realizado (designação da audiência preliminar, saneamento do processo, etc).

Portanto, tratando o presente recurso apenas de matéria sobre a qual ocorreu a preclusão, nada há a ser modificado na sentença proferida, restando desprovido o apelo.

¹ Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 2 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 450.

² Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: RT, 2012. p. 939.

³ Instituições de Direito Processual Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. vol II. nota 633. p. 466.

Some-se a isso que apesar do Magistrado não estar adstrito às perícias produzidas nos autos, nelas deve se amparar quando a questão exige conhecimento técnico científico, como é o caso dos autos.

Os laudos periciais constantes dos autos são minuciosos e convincentes, devendo, portanto, prevalecer, pois realizado por profissionais equidistantes das partes, sem interesse na resolução do feito.

Concretamente, cabia ao Apelante a diligência de impugnar o laudo pericial médico e os esclarecimentos periciais do laudo de engenharia para os quais havia apresentado quesitos complementares, no momento oportuno, defendendo seus interesses. Entretanto, além de não oferecer críticas ao trabalho do perito médico, deixou de se manifestar sobre a complementação do laudo de engenharia que solicitou, denotando que tenha com ele concordado. Em ambos os casos, operou-se o fenômeno da preclusão, isto é, a perda da faculdade processual da parte pela ausência de prática de ato que lhe competia no tempo e no prazo devidos.

Deste modo, não há como afastar os resultados de ambas as perícias técnicas realizadas porque ausentes outros elementos seguros que justifiquem suas descaracterizações, pois se tratam de pronunciamentos de pessoas especializadas, de confiança do Juízo, sem os quais o deslinde do feito seria dificultado.

Destaque-se ainda que a decisão do Superior Tribunal de Justiça mencionada pelo Apelante deixou assente, nos casos de não funcionamento do *air bag*, que:

[...] diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII do CDC, que prevê a inversão do ônus da prova "a critério do juiz", quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º do art. 12 do mesmo Código estabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado - a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que "só não será responsabilizado se provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão ope judicis (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão ope legis (arts.12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC) [...] (REsp 1095271/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 04/03/2013).

No presente caso, entretanto, não foi necessária a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (Apelante), prevista no art. 6º, VIII, do CDC (inversão *ope judicis*), vez que a prova pericial médica e de engenharia foi requerida pela fabricante, ora Apelada, tendo em vista que à ela cabia afastar sua responsabilidade objetiva, a teor do que dispõe o art. 12, caput e §3º, II e III, do CDC (inversão *ope legis*).

As conclusões dos laudos periciais não deixaram dúvida que não havia nexos causal entre as lesões reclamadas pelo Apelante e o acidente sofrido (fls. 416/421), bem como que o não acionamento do *air bag* ocorreu por falta de manutenção do veículo e conseqüentemente do sistema de *air bag*, isto é, por culpa exclusiva do Apelante, o que afasta a responsabilidade objetiva da Apelada.

Como bem destacado pelo MM Juízo *a quo* na sentença:

Tanto é que, ao meu convencimento a tese da empresa ré restou comprovada no conjunto probatório produzido, especialmente pela perícia de engenharia mecânica realizada (pp.388/411):

“O veículo do autor especificado no laudo, se envolveu em um acidente em que o sistema de retenção suplementar, airbag, deveria ter sido acionado, pois a colisão foi de grande magnitude, frontal e no ângulo de 30º na parte da frente para trás. Referida colisão foi captada pelos sensores de colisão que transmitiram o pulso para o módulo central do airbag, que por sua vez envia corrente elétrica, para que haja a centelha, que irá entrar em contato com os gases, fazendo uma reação química que irá inflar a bolsa do airbag.

Por falta de manutenção no veículo, referido sistema estava com anormalidade nos valores de resistência (fls.50 dos autos) e por isso o airbag ao lado do motorista não funcionou.

Convém relatar também, que há indícios que o autor não estava usando o sistema de retenção primário, cinto de segurança. Tais indícios estão explícitos no escopo do laudo.

Devido ao exposto, este engenheiro conclui que o airbag situado no lado do motorista, não atuou devido a falta de manutenção no veículo e em consequência a falta de manutenção no sistema de airbag”.

Ressalta-se ainda que ao complementar referido laudo o perito (pp. 505/507) ao responder o quesito 1 informou que:

“ Com todo respeito ao representante do autor, às fls. 391, item 3, subitem 'a' e 'b' este perito demonstra claramente que os documentos juntados aos processos seriam considerados como verdadeiros.

Por isso, baseou-se nas fotos de fls. 50/52 e no próprio

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

depoimento do autor (na perícia) que nunca reparou se a lâmpada de sinalização do airbag estava acesa ou apagada. Corrobora também para isso, que o autor afirmou que nunca realizou manutenção preventiva no veículo.

O auto diagnóstico também mostrava que havia alteração na resistência no circuito do airbag”.

Nesse contexto, não há como negar, que a causa do não funcionamento do sistema “airbag” deve ser imputado a culpa exclusiva ao próprio autor. Tanto porque o autor não submetia seu veículo as revisões periódicas. Como em razão de que, mesmo alertado pelo sistema de luz do painel, indicando no referido sistema, hipótese em que o manual do proprietário do veículo orientava a procura de uma concessionária, não tomou tal providência.

Em suma, na espécie se faz presente a hipótese de isenção de responsabilidade do fabricante prevista no art. 12, § 3º, inciso III, do Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), razão pela qual a improcedência da ação se impõe.

Portanto, diante do quanto exposto, não cabia ao MM Juízo *a quo* outra opção a não ser julgar improcedente o pedido inicial, restando mantida a sentença.

Por força do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária, em favor do patrono da Apelada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, considerando-se o trabalho acrescido e consubstanciado na apresentação de contrarrazões e no necessário acompanhamento em segundo grau, ressalvados os benefícios da gratuidade judiciária concedidos.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço **e nego provimento** ao recurso.

L. G. Costa Wagner

Relator