



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000680214

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005239-39.2005.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante JOÃO ALVES DE ALMEIDA FILHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CIRILO SABINO DA SILVA.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente) e FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 16 de setembro de 2015

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: Praia Grande – 2ª Vara Cível
APTE: João Alves de Almeida Filho
APDO: Cirilo Sabino da Silva
JUIZ: Renato Zanela Pandin e Cruz Gandini
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 1718

Ementa: - Reparação de Danos Havidos em Acidente de Trânsito - A ocorrência de fato extintivo ou impeditivo do direito do autor deve ser cumpridamente provada, correndo o ônus da prova, por inteiro, a cargo do réu. Tendo o réu oposto fato impeditivo ao direito do autor, que tinha preferência de passagem no local do evento, por força do que dispõe o artigo 29, inciso III, alínea “c”, do Código Brasileiro de Trânsito, cabe àquele o ônus da respectiva prova, que, quando descumprido, impõe a procedência da ação, se outros elementos não existirem nos autos, aptos a desmerecerem o alegado pelo suplicante. Nada há nos autos a desmerecer o alegado pelo suplicante. Ademais, em se tratando de responsabilidade civil do proprietário de veículo, responde ele objetivamente pelos danos que o bem de sua propriedade vier a causar a outrem, seja por ato próprio (responsabilização direta) ou por fato de terceiro (responsabilidade indireta – caso dos autos). Precedentes Jurisprudenciais – Recurso provido, para condenar o réu a pagar ao autor, pensão, durante o período em que aquele esteve incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Vistos,

Da sentença proferida a fls. 127/131, que julgou improcedente a ação a ação de indenização, decorrente de acidente de trânsito, movida por João Alves de Almeida Filho, contra Damião Soares Santos e Cirilo Sabino da Silva, apelou o autor (fls. 135/136), alegando, em síntese, que:

a) houve equívoco por parte do I. Julgador de Primeiro Grau, na análise do conjunto probatório carreado aos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

b) a colisão em questão foi causada pelo condutor do veículo pertencente ao réu, Cirilo, que, dirigindo em alta velocidade, “jogou” (sic – fls. 136) a motocicleta e seu condutor à distância, ensejando a incapacidade física do apelante.

Recurso regularmente processado, sem preparo, posto que o apelante é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 14).

Contrarrazões a fls. 143/145.

A fls. 34, o autor desistiu da ação em relação a Damião Soares Santos (não citado), o que foi homologado pelo Juízo a quo e o feito extinto em relação a tal pessoa, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VIII, do CPC.

A apelação inicialmente foi distribuída à relatoria da Eminente Desembargadora Silvia Rocha (fls. 149) e, posteriormente, encaminhada a este relator (fls. 155).

É o relatório.

João Alves de Almeida Filho ajuizou ação de indenização contra Cirilo Sabino da Silva, alegando, em síntese, que Damião Soares dos Santos conduzindo veículo pertencente ao requerido (Cirilo), minuciosamente descrito na inicial, ultrapassou o cruzamento das ruas Cora Coralina e Pedro Gomes da Silva, na cidade de Praia Grande e, de inopino, parou na via pública, permitindo, com tal conduta, manifestamente irregular, que a motocicleta conduzida pelo suplicante abalroasse o carro.

Outrossim, acrescentou o apelante, que o Damião trafegava “desarticuladamente” (sic – fls. 03) e que sua habilitação estava vencida.

Com a colisão, o autor sofreu lesões corporais que o impedem do exercício de sua atividade laborativa.

Destarte, protestou pela condenação do suplicado ao pagamento de pensão mensal, a título de indenização por danos materiais, de valor correspondente a 05 salários mínimos.

Regularmente citado, o réu contestou (fls. 43/47), alegando que de fato emprestou veículo de sua propriedade a Damião Soares dos Santos, na ocasião apontada na inicial.

Porém, o acidente não aconteceu por culpa de Damião, mas, sim, do autor, que, sem observar as cautelas necessárias na ocasião, precipitou-se sobre o automóvel pertencente ao apelado, causando avarias na porta direita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Fazendo inclusive referência a histórico de Boletim de Ocorrência lavrado na ocasião (fls. 12), protestou pela improcedência da ação.

Saneado o feito (fls. 51) o autor foi submetido a perícia médica, encontrando-se o laudo conclusivo inserido a fls. 88/91.

Deferida a prova oral, as partes desistiram da oitiva de testemunhas (fls. 106 e fls. 122).

A fls. 127/131, foi proferida a sentença apelada que deu pela improcedência da ação.

Observou o I. Julgador de Primeiro Grau que além do autor não ter esclarecido com precisão, a dinâmica do acidente, não veio aos autos, prova segura de que o condutor do veículo do réu tenha desrespeitado preferência de passagem.

Acrescentou o Juízo a quo que conferida ao autor, oportunidade para produção de provas, o suplicante desistiu da oitiva das testemunhas por ele arroladas.

Respeitada e preservada a convicção do I. Juízo de Primeiro Grau, a demanda merece solução diversa daquela constante da r. sentença apelada.

De início, e para que seja mantida linha coerente de raciocínio, observo que o autor pleiteou, de forma inequívoca, a reforma da r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Destarte, dúvida não há acerca do integral efeito devolutivo da apelação. Via de consequência, o seu exame não deve se circunscrever, como já decidido pelo C. STJ, às questões efetivamente resolvidas na instância inferior, mas, também, àquelas que deveriam tê-lo sido. A propósito, confira-se: RSTJ – 129/328.

Isso assentado, observo que cinge-se a controvérsia, à verificação ou não, nos termos da lei civil, de procedimento culposo por parte do réu Cirilo, o que, caso comprovado, implica no dever dele, por força da culpa in eligendo, de indenizar o autor, ex vi do que dispõem os arts. 186 e 927, do Cód. Civil.

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

Pois bem.

Contestando a ação (fls. 43/47), o suplicado alegou que “*houve realmente o empréstimo do veículo de CIRILO para DAMIÃO que naquela data e hora o dirigia, mas a imprudência não foi deste último, porém, do próprio Reqte., pois na confluência da rua Cora Coralina com Pedro Gomes da Silva, este último*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

foi obrigado a frear o carro a fim de dar passagem ao fluxo de trânsito, quando o Reqte. sem observar as cautelas devidas, precipitou-se contra o automóvel causando avarias na parte dianteira direita, como se pode ver pelas inclusas fotografias” (sic – fls. 44).

Prosseguindo, observou o réu que “*quem dirige qualquer veículo tem a obrigação de saber que, em cruzamentos, mesmo observando-se a preferência de quem vem à direita, há que se ter a devida cautela, máxime quem pilota uma motocicleta, veículo frágil e sujeito a quedas.... A colisão, pois, foi ocasionada pelo próprio Reqte. que em excessiva velocidade (portanto imprudentemente) não teve habilidade (com imperícia) de se desviar do automóvel que naquele preciso momento cruzava à sua frente”*(sic – fls. 44).

Tal narrativa nada mais faz do que permitir a conclusão de que o próprio réu, não só descreveu a dinâmica dos veículos na ocasião do acidente, como também, admitiu que o autor nas circunstâncias em que trafegava, tinha preferência de passagem.

Realmente, não fosse assim, não teria observado que “*quem dirige qualquer veículo tem a obrigação de saber que, em cruzamentos, mesmo observando-se a preferência de quem vem à direita, há que se ter a devida cautela”* (sic).

Mas não é só.

A fls. 49, o suplicado apresentou croquis do local do acidente, indicando o sentido de direção não só do veículo a ele pertencente, mas, também, o da motocicleta dirigida pelo autor.

O desenho, elaborado pelo réu, frise-se, não deixa qualquer dúvida acerca do fato de que o autor, na ocasião do acidente, procedia à direita do veículo pertencente ao réu. Outrossim, dá conta de que o automóvel do suplicado ingressou no cruzamento, interceptando a trajetória da motocicleta.

Tanto foi assim, que o requerido, a fls. 40, observou que o condutor de seu veículo “*foi obrigado a frear o carro a fim de dar passagem ao fluxo de trânsito”* (sic).

Por fim, as fotografias apresentadas pelo réu (fls. 48), indicam que a motocicleta conduzida pelo autor colidiu com a lateral direita dianteira do veículo pertencente ao requerido, dado que nada mais faz do que roborar a conclusão de que o autor procedia sim, da direita do veículo de propriedade do apelado e, via de consequência, tinha preferência de passagem, visto que o cruzamento não era sinalizado.

Ressalte-se que Boletim de Ocorrência inserido a fls. 12, que goza de presunção relativa de veracidade não fez qualquer referência à existência de

sinalização no cruzamento onde ocorreu o acidente.

Dispõe o artigo 29, inciso III, alínea “c”, do Código Brasileiro de Trânsito:

*“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:** (...) c) nos demais casos, o que vier pela direita do condutor.”*

Bem por isso, a jurisprudência firmou entendimento de que o “*motorista prioritário na passagem tem direito a que os não preferenciais respeitem tal privilégio, devendo, mesmo, encontrando-se o piloto em dúvida, acelerar o veículo, segundo as circunstâncias. Assim, cumpre ao motorista não prioritário não só respeitar a preferência de outrem como, no caso de incerteza, tomar redobradas cautelas.*” A propósito, confira-se: Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial – Doutrina e Jurisprudência – Rui Stoco – RT – pg. 537.

Isto posto, e considerando que o réu admitiu a preferência de passagem do autor no local, forçoso convir que, indiscutivelmente, assumiu, por força do que dispõe o art. 333, inc. II, do CPC, o ônus da prova de que não obstante tivesse a preferência de passagem, conduta do suplicante, em linha de desdobramento causal, foi a causa determinante do acidente.

Não logrou o apelado se desincumbir de seu ônus, ressaltando-se que o motorista que adentra cruzamento não sinalizado e dá causa a acidente com veículo provindo da direita e com preferência de passagem, não se escusa da responsabilidade, com a mera alegação de excesso de velocidade daquele que tinha preferência de passagem.

O Código de Processo Civil acolheu, dentre outros, o princípio da eventualidade, segundo o qual, cada faculdade processual deve ser exercitada dentro da fase adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar o ato respectivo. A propósito, veja-se: Processo de Conhecimento – Humberto Theodoro Junior – vol. 1 – Forense – pg. 40.

Não por outra razão, o art. 300, do Estatuto Processual vigente, dispõe que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa.

Outrossim, dispõe ao art. 333, inc. II, do CPC, que ao réu incumbe o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O réu, como acima anotado, admitiu a preferência de passagem do autor no local do acidente.

Insistiu, porém, que o autor trafegava em excessiva velocidade e não foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

hábil o suficiente para se desviar do automóvel “*que naquele preciso momento cruzava à sua frente*” (sic – fls. 44).

Todavia, prova alguma fez de suas alegações.

De fato, nada de sério e concludente há nos autos a indicar a situação descrita na contestação.

Ora, ao admitir, em tese, a preferência de passagem do autor e insistir na velocidade e imperícia deste, o suplicado, indiscutivelmente, assumiu, por força do que dispõe o art. 333, inc. II, do CPC, o ônus da prova, do qual, repita-se, não se desincumbiu.

A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que visando sua vitória na causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz.

Conforme julgado publicado em RT - 647/125, a ocorrência de fato extintivo do direito do autor deve ser cumpridamente provada, correndo o ônus da prova por inteiro, a cargo do réu.

Em outras palavras, tendo o réu oposto fato impeditivo ao direito do autor, cabe àquele o ônus da respectiva prova, que, quando descumprido, impõe a procedência da ação, se outros elementos não existirem nos autos, aptos a desmerecerem o alegado pelo suplicante.

Nada há nos autos a desmerecer o alegado pelo suplicante.

De fato, as alegações feitas pelo réu e a prova documental por ele produzida (fls. 49), dão conta de que o condutor do veículo pertencente ao requerido, desrespeitou a preferência de passagem do autor, provocando a colisão noticiada nos autos.

Ensina Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil – pg. 66 – 11ª. Ed. – Atlas) que o nosso Direito Civil, em se tratando de Responsabilidade Extracontratual Subjetiva, adotou a teoria da causalidade adequada, segundo a qual, “*nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada para produzir concretamente o resultado.*”

Prosseguindo, observa o ilustre autor que “*para aferir a responsabilidade civil pelo acidente, o juiz deve retroceder até o momento da ação ou da omissão, a fim de estabelecer se esta era ou não idônea para produzir o dano. A pergunta que, então se faz é a seguinte: a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si mesma, capaz de normalmente causar o dano?*”

Analisando-se a controvérsia à luz de tais considerações doutrinárias, a

conclusão que se impõe é a de que a o ingresso inesperado do condutor do veículo pertencente ao réu em via preferencial era, indiscutivelmente, nas circunstâncias em que ocorrido, capaz, por si só, de causar o dano.

Destarte, a procedência da ação para que o réu seja condenado a indenizar o autor pelos danos por este sofridos em virtude do acidente, é medida que se impõe.

Mas não é só.

Analisando-se a situação sob outro ângulo, insta observar que em se tratando de responsabilidade civil do proprietário de veículo, responde ele objetivamente pelos danos que o bem de sua propriedade vier a causar a outrem, seja por ato próprio (responsabilização direta) ou por fato de terceiro (responsabilidade indireta – caso dos autos).

Realmente, somente em havendo comprovação da culpa exclusiva da vítima ou, configurada hipótese de caso fortuito, é que se pode afastar a responsabilidade do proprietário.

Isto posto, e não tendo havido nos autos prova de culpa exclusiva da vítima (autor) ou de ocorrência de caso fortuito, a procedência da ação é medida que se impõe.

Realmente, segundo magistério de Carlos Roberto Gonçalves, “a teoria da responsabilidade na guarda da coisa consagra inteiramente o princípio da responsabilidade civil objetiva, como é do magistério de Wilson Melo da Silva. Por ela, os elementos da conduta normal e da diligência da imputabilidade moral não são apreciados, di-lo Alvino Lima (Culpa e Risco, 2ª. ed., São Paulo, 1960, p.89-90). Presume-se a responsabilidade do guarda ou dono da coisa pelos danos que ela venha a causar a terceiros. A presunção só é iludível pela prova, a ser por ele produzida, de que o dano adveio de culpa da vítima ou de caso fortuito. Tal concepção representa um avanço em relação ao tradicional sistema baseado na idéia de culpa do agente causador do dano, a ser demonstrada pela vítima. Isto equivaleria, muitas vezes, a deixa-la irressarcida, ante a impossibilidade de se produzir tal prova. A teoria da responsabilidade presumida do guardião da coisa animada ou inanimada, veio reverter o ônus da prova. Além de limitar a elisão da presunção às hipóteses de culpa da vítima e caso fortuito.

Não há, no Código Civil brasileiro, nenhum dispositivo que estabeleça, de forma genérica, a responsabilidade dos donos de objetos ou coisas que provoquem dano. Entretanto, inspirados na jurisprudência francesa, e usando da analogia com os artigos 1.527, 1.528 e 1.529 do Código Civil de 1916, correspondentes, respectivamente, aos arts. 936, 937 e 938 do diploma de 2002, os doutrinadores de nosso país passaram a defender a aplicação da aludida teoria no Brasil (...) Hipótese em que a teoria do guarda tem sido invariavelmente aplicada é a do acidente provocado por culpa do condutor, que não é parente nem empregado ou preposto do dono do veículo” (“Responsabilidade Civil”, 8ª. edição, São Paulo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Saraiva, 2003, páginas 232/234). (g.n.).

Isto posto, dúvida não há de que o réu deve reparar ao autor os danos por ele sofridos em virtude do acidente relatado nos autos.

Outrossim, uma vez reconhecida a responsabilidade objetiva, não havia (não há) necessidade de dilação probatória, para demonstração de que terceiro (Damião) ingressou em via preferencial de inopino e provocou a colisão com o veículo pertencente ao autor, que procedia da direita.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência deste Eg. Tribunal.

A propósito, veja-se julgado proferido pela C. 25ª Câmara de Direito Privado, nos autos da Apelação nº. 0903625-86.2012.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Marcondes D'Angelo (j. 13 de junho de 2013).

“RECURSO – APELAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS - COBRANÇA. Veículo da requerente atingido em sua parte traseira por motocicleta de propriedade do requerido, então conduzido por terceiro. Responsabilidade civil presumida do proprietário do bem pelos danos causados ao terceiro. Ausência de comprovação de matéria elisiva. Culpa exclusiva da vítima ou ato de força maior. Providência probatória requerida desnecessária e inoportuna, vez que imprestável ao fim pretendido. Cerceamento de Defesa não configurado. Reparação material devida em quantia compatível com a extensão dos danos verificados, ao prudente critério do juízo. Procedência parcial. Sentença mantida. Recurso não provido”. (g.n.)

Assentada, pois, a responsabilidade do réu pelo ocorrido e, via de consequência, configurado o seu dever de indenizar, ex vi do que dispõe o art. 186, do CC, passa-se à fixação da indenização propriamente dita.

Destaque-se que o pedido do requerente se circunscreveu a indenização por danos materiais.

De fato, como se vê a fls. 04, o autor requereu a condenação do réu ao pagamento de “cinco salários mínimos, por mês – enquanto necessitar” (sic).

A petição inserida a fls. 25, não pode ser considerada como aditamento ao pedido inicial.

Com efeito, o requerente em tal petição se limitou a discriminar valores e reiterar “a procedência, tais os termos da exordial” (sic).

A quantia postulada na inicial, aleatoriamente, não tem razão de ser.

Postula, em verdade, o requerente, a condenação do réu ao pagamento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pensão, decorrente de ato ilícito, mas, indiscutivelmente, de cunho alimentar.

Segundo julgado publicado em JTJ - 147/163, o instituto dos alimentos confere ao juiz poder discricionário de arbitrar o montante da obrigação em quantia diversa da reivindicada.

Ademais, segundo dispositivo contido no art. 944, do CC, a indenização mede-se pela extensão do dano.

O laudo pericial inserido a fls. 88/91, dá conta de que o autor apresenta *“fratura pregressa consolidada de fêmur esquerdo”* e que as sequelas evidenciadas proporcionaram ao autor *“uma incapacidade total e temporária, a partir da data dos fatos e durante os períodos de tratamento e convalescença.”*

Fez referência o perito ao acidente ora em discussão, ocorrido em 25/09/2004; à cirurgia a que o suplicante teve que se submeter; e ao fato de que ele (autor) percebia, por conta das lesões, o benefício do auxílio-acidente.

Concluiu, por fim, o perito, que na ocasião da perícia, o suplicante estava *“apto a exercer atividades”*.

Isto posto, bem se vê que o requerente, em virtude de sequelas decorrentes do acidente, esteve temporariamente incapacitado do exercício de atividade laborativa.

Logo, deve receber indenização pelo período de incapacidade, independentemente do fato de ter percebido auxílio previdenciário.

O autor, a fls. 134, faz referência ao fato de ter obtido alta do INSS e insistiu para que a indenização abranja o período em que percebeu benefício previdenciário.

Não se sabe, todavia, a ocasião em que o autor obteve alta do INSS, pois, nada veio aos autos a respeito.

Ante o exposto, e considerando, que não foi possível aferir o efetivo ganho da vítima (autor) e tampouco se ela estava mesmo empregada na ocasião do acidente, há que se considerar, para fixação da pensão, o salário mínimo federal, valor legal mínimo de remuneração para o trabalho.

Como decidido por esta Egrégia 29ª. Câmara, quando do julgamento da Apelação no. 0000815-87.2004.8.26.0347, em 19/02/2014, da Comarca de Matão, em que foi relator o I. Des. Francisco Thomaz, *“ainda que não haja prova definitiva do exercício de atividade formal específica, a jurisprudência permite presumir que ao menos o rendimento mínimo (salário mínimo federal) seja considerado.”*

Destarte, e levando em conta: (i) as regras de experiência comum



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

referidas pelo art. 335, do CPC; (ii) o fato de que o suplicante, por conta do acidente, percebeu auxílio previdenciário; (iii) o fato de que o autor, quando da perícia, já estava apto a exercer atividades, fixo o valor da pensão devida pelo réu ao autor em quantia equivalente a 30% do salário mínimo federal.

A pensão, ora fixada, é devida desde a data do acidente (25/09/2004) até a data do laudo pericial (20/05/2011), visto que naquela ocasião, como apurado pelo perito, as lesões já estavam consolidadas e o autor apto ao exercício de atividades.

Outrossim, as pensões terão como base, o salário mínimo vigente na data do vencimento de cada uma delas, a partir de 25/09/2004. Deverão ser corrigidas pela tabela prática do TJSP e acrescidas de juros de mora, mês a mês, a partir de cada vencimento, tendo em conta o que dispõem as Súmulas 43 e 54, do Colendo STJ.

Como não houve demonstração de que o autor fosse assalariado, a pensão não deve abranger o 13º. salário.

Para que fique assegurado o pagamento da pensão, o suplicado deverá constituir capital, tal como determina a Súm. 313, do Colendo STJ e depositá-lo em instituição financeira, sofrendo os reajustes legais cabíveis.

O réu arcará com as custas do processo e honorários advocatícios, que fixo, atento às balizas impostas pelo art. 20, parágrafo 3º., do CPC, em 10% do valor da condenação, com a ressalva do art. 12, da Lei no. 1.060/50, visto que o apelado é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 400).

Com tais considerações, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso do autor, para julgar procedente a ação de indenização por ele ajuizada, nos termos supra expostos.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**
Relator