



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000330545

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027247-30.2014.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PRISCILA MARQUES ANTONIO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), ANDREZA MARQUES DOS SANTOS, MARIA APARECIDA MARQUES SANTOS TACIRO, MARIA JOSE MARQUES DOS SANTOS e RAYMUNDA MARQUES DOS SANTOS, são apelados TZAR LOGISTICA LTDA, C&C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA e ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 MARCOS GOZZO (Presidente) e CAMPOS PETRONI.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

Mourão Neto
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1027247-30.2014.8.26.0007

Voto n. 17.719

Comarca: São Paulo (Foro Regional de Itaquera – 4ª Vara Cível)

Apelantes: Andreza Marques dos Santos, Maria Aparecida Marques Santos Taciro, Maria José Marques dos Santos, Priscila Marques Antônio e Raymunda Marques dos Santos

Apeladas: Tzar Logística Ltda., C&C Casa e Construção Ltda. e Itaú Seguros de Auto e Residência S/A

MM. Juiz: *Carlos Alexandre Böttcher*

Civil e processual. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito, com denunciação da lide à seguradora. Lides principal e secundária julgadas improcedentes. Pretensão à reforma integral manifestada pelos autores.

Se do conjunto probatório não é possível precisar a verdadeira dinâmica do acidente e, logo, definir quem foi o culpado pelo evento, de rigor a improcedência da ação indenizatória, por força do que dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973), que impõe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça.

RECURSO DESPROVIDO.

I – Relatório.

Como se depreende da petição inicial (fls. 1/21), de suas emendas (fls. 63/64 e 80) e dos documentos que instruíram aquela peça (fls. 22/55), no dia 6 de março de 2013, por volta das 18h40min, na esquina da Avenida Nascer do Sol com a Avenida Ragueb Choffi, em São Paulo (SP), Maria de Lourdes Marques dos Santos e sua sobrinha, Priscila Marques Antônio, foram atropeladas pelo caminhão marca Volkswagen, modelo 15180, placa EWJ 0187, conduzido por Robson da Silva Rezende, de propriedade da Tzar

Logística Ltda. e que na ocasião prestava serviços à C&C Casa e Construção Ltda..

Em razão da gravidade dos ferimentos sofridos, Maria de Lourdes faleceu, enquanto Priscila apenas sofreu lesões corporais (escoriações e corte na perna esquerda).

Atribuindo ao condutor do caminhão a culpa pelo evento, Priscila, Andreza Marques dos Santos, também sobrinha de Maria de Lourdes, Maria Aparecida Marques Santos Taciro, Maria José Marques dos Santos e Raymunda Marques dos Santos, irmãs da vítima, instauraram esta demanda, requerendo a condenação da Tzar Logística e da C&C Casa e Construção “*ao pagamento do valor de 500 (quinhentos) salários mínimos, o que, nesta data, equivale a R\$ 362.000,00 (trezentos e sessenta e dois mil reais) às Requerentes, a título de indenização por danos morais, bem como ao importe de 100 (cem) salários-mínimos, o que atualmente equivale a R\$ 72.400,00 (setenta e dois mil e quatrocentos reais), a título de danos estéticos à Requerente Priscila*” (negrito original).

A corrê Tzar Logística ofereceu contestação (fls. 91/105), acompanhada de documentos (fls. 106/134), formulando pedido de denunciação da lide à Itaú Seguros de Auto e Residência S/A. Cuidando do mérito da causa, postulou a improcedência da demanda, atribuindo às vítimas a culpa exclusiva pelo sinistro. Impugnou, ainda, as indenizações pleiteadas pelas autoras, pedindo sua condenação por litigância de má fé.

A contestação da corrê C&C Casa e Construção (fls. 135/145), instruída com documentos (fls. 146/156), aventou em preliminar sua ilegitimidade *ad causam*. Tratando do *meritum causae*, pugnou pela rejeição da pretensão indenizatória, também imputando culpa exclusiva às vítimas. Discorreu, ainda, sobre as verbas postuladas na exordial.

A decisão lançada a fls. 195 afastou a preliminar arguida pela

corrê C&C Casa e Construção e deferiu o pedido de denunciação da lide.

A seguradora apresentou contestação (fls. 186/198), trazendo documentos (fls. 199/245), aceitando a intervenção no feito, “*nos limites do contrato de seguro*”, enfatizando a falta de cobertura para danos morais. Teceu considerações sobre os juros moratórios e verbas de sucumbência da lide secundária. No que se refere à lide principal, veiculou a tese de culpa exclusiva das vítimas, tratou das indenizações pedidas e requereu a dedução da indenização do seguro obrigatório.

A decisão saneadora de fls. 268/269 fixou os pontos controvertidos, determinou a requisição de documentos ao 49º Distrito Policial da Capital e deferiu a realização de prova pericial e oral.

Durante a fase probatória: (i) a coautora Priscila foi submetida a exame médico pericial realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC (fls. 303/308); (ii) foram juntados aos autos cópias de peças da ação penal instaurada contra o condutor do caminhão (fls. 336/371); e (iii) foram ouvidas três testemunhas (fls. 410/417).

Colhidas as alegações finais (fls. 421/446), assim como a manifestação do Ministério Público, que interveio no feito em razão da incapacidade da coautora Priscila (fls. 450/456), sobreveio a sentença guerreada, que julgou: (i) improcedente a lide principal, na consideração básica de que “*configurada a excludente de responsabilidade civil na modalidade de culpa exclusiva da vítima*”, impondo às demandantes os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais), mas ressaltando os benefícios da justiça gratuita; e (ii) prejudicada a lide secundária, consignando o *decisum* que arcariam “*as partes da lide secundária com as respectivas custas, despesas e honorários advocatícios*” (fls. 457/463).

Inconformadas com a solução conferida à lide, as autoras

interpuseram esta apelação, que busca a reforma integral da sentença, para que a demanda seja julgada procedente (fls. 467/475).

Contrarrazões da corrê Tzar Logística a fls. 478/486, da corrê C&C Casa Construção a fls. 489/497 e da companhia de seguros a fls. 499/514, todas pugnando pela manutenção da sentença guerreada.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo, conforme manifestação a fls. 536/539.

II – Fundamentação.

Esta apelação pode ser conhecida, porque preenche todos os requisitos de admissibilidade, mas não comporta provimento.

De acordo com o que preceitua o artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 (que correspondente ao artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973), o ônus da prova incumbe: *(a)* ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e *(b)* ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, comentando o diploma processual revogado, a norma em foco tem dupla finalidade, atuando como regra de instrução, dirigida às partes, e como regra de julgamento, endereçada ao juiz. Como regra de instrução, “*o ônus da prova visa estimular as partes a bem desempenharem os seus encargos probatórios e adverti-los dos riscos inerentes à ausência de prova de suas alegações*”, servindo “*para a boa formação do material probatório da causa, condição para que se possa chegar a uma solução justa para o litígio*”. Sob outro aspecto, como regra de julgamento, “*destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações da causa*”, servindo como “*indicativo para o juiz livrar-se da dúvida e decidir o mérito da causa*”, enfatizando que a “*dúvida deve ser suportada pela parte que tem ônus da prova*”, de modo que “*se a dúvida*

paixa sobre alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato” (Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 335).

Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, examinando o diploma processual em vigor, “*a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes*”, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina “*o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve provar o quê)*”, enquanto o denominado ônus objetivo “*é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente*”, anotando que, neste aspecto, “*o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas*”. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, “*se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem*”, incide o “*princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu*”, daí resultando que “*o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual*” (Novo Código de Processo Civil comentado. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, também examinando o Código de Processo Civil de 2015, ensinam que “*o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas aos ônus da prova se houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado*”, uma vez que “*estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu*”, destacando que “*somente quando não houver a prova é que o*

juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu” (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 994).

Aplicando ao caso concreto a regra processual em questão, à luz das lições doutrinárias transcritas, era mesmo o caso de se julgar improcedente esta ação indenização, uma vez que, a partir do exame do conjunto probatório, não se pode atribuir responsabilidade indenizatória às demandadas.

Com efeito, é certo que Maria de Lourdes Marques dos Santos e Priscila Marques Antônio foram atropeladas por caminhão conduzido por Robson da Silva Resende, de propriedade da corré Tzar Logística e que prestava serviços à corré C&C Casa e Construção.

Todavia, não é possível definir com segurança a verdadeira dinâmica do acidente, de modo a imputar culpa a Robson e, em consequência, responsabilidade às rés.

Como apontou a Procuradoria Geral de Justiça, examinando as versões contidas na petição inicial e nas contestações, estabeleceu-se “*controvérsia acerca da culpa envolvida no evento*”, ponderando, a partir dessa premissa, que:

Foi realizado laudo pericial e houve audiência de instrução, onde foram ouvidas três testemunhas (uma arrolada pela autora e outras duas pelas rés).

Releva notar que, consoante bem analisado na sentença, da narrativa da testemunha arrolada pelas próprias autoras decorre logicamente que quando as vítimas iniciaram a travessia o sinal semafórico era desfavorável aos pedestres.

E mesmo a referência a velocidade do atropelante ser superior à dos demais veículos não significa necessariamente que era superior à permitida para a via, dado não se haver esclarecido nem a velocidade do caminhão e nem a dos demais veículos.

Por outro lado, os policiais militares que atenderam a ocorrência informaram que, segundo se apurou ainda no local do acidente, as referências eram no sentido de que o choque das pedestres se dera contra a porção lateral traseira do caminhão e que estariam tentando a travessia da via pública fora da faixa de pedestres.

Na parte frontal do caminhão, aliás, não se encontrou qualquer indício de choque contra os corpos das vítimas.

Anote-se, por oportuno, que a persecução penal também resultou em insucesso por falta de provas de eventual culpa do motorista atropelante (fls. 537/538).

A partir dessas considerações a Procuradoria Geral de Justiça concluiu que “*o conjunto probatório está todo permeado por incongruências e incertezas, que obstam a afirmação da culpa que se procurou imputar ao motorista atropelante*”, não se podendo dizer que “*demonstrada suposta culpa das vítimas ou mesmo que não houve culpa do atropelante, mas antes que a prova não inspira um mínimo de segurança para se reconhecer uma dinâmica que implicasse na responsabilização civil das rés*” (fls. 538/539).

Em primeira instância, o *Parquet* chegou à mesma conclusão, inclusive destacando “*que a sentença criminal absolutória relativa ao caso indicou que “não restou claramente demonstrado se o réu invadiu o semáforo no momento em que ele mudou do amarelo para o vermelho. Ademais, os depoimentos das testemunhas demonstraram que as vítimas foram atingidas antes da faixa de pedestres, o que não afastaria a culpa do acusado. No entanto, não restou demonstrada a culpa do réu consistente em acelerar o veículo quando o semáforo passou do amarelo para o vermelho” (cf. fl. 341/344)*”, informando, ainda, que “*os depoimentos das testemunhas ouvidas na ação penal foram juntadas nas fl. 336/338*” (fls. 456, **negrito no original**).

Enfim, nesse contexto de dúvida sobre a dinâmica do acidente, esta Corte Estadual entende que a ação deve ser julgada improcedente, como se colhe dos seguintes arestos:

RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL - ACIDENTE DE TRANSITO – COLISÃO ENTRE MOTOCICLETA E CABOS DE TELEFONIA SOLTOS - REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL – AÇÃO DE COBRANÇA. Acidente de trânsito. Culpa do requerido não demonstrada, à luz das regras processuais referentes à prova. Ausente ainda qualquer testemunha presencial a atestar a dinâmica dos fatos narrados. Assim, a fragilidade probatória aponta para o decreto de improcedência. Decisão mantida. Recurso de apelação do autor não provido. (25ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0006793-37.2012.8.26.0356 – Relator Marcondes D'Ângelo – Acórdão de 9 de fevereiro de 2017, publicado no DJE de 23 de fevereiro de 2017, sem grifo no original).

Agravo retido da demandada reiterado em contrarrazões. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Prescrição. Inocorrência. A indenização requerida tem como fato ensejador o falecimento da vítima e não a data do acidente de trânsito. Não decorrido o lapso trienal previsto no art. 206, §3º, IV e V do CC. Recurso improvido. Agravo retido da demandante reiterado em sede de apelação. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Impedida a testemunha de depor em face do parentesco existente entre esta e a autora. Inteligência do disposto no art. 405, §2º do CPC/73 e art. 1.565, §2º do CC. Recurso improvido. Apelação. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Atropelamento. Ausência de comprovação da culpa da condutora demandada, conforme o preconizado pelo art. 333, I, do CPC. Testemunhos que não elucidam a dinâmica do evento danoso. Não comprovado nexos causal entre o acidente e o falecimento da vítima, que se deu um ano após o evento danoso. Apelação desprovida. (26ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0018740-38.2008.8.26.0224 – Relator J. Paulo Camargo Magano – Acórdão de 1º de dezembro de 2016, publicado no DJE de 16 de dezembro de 2016, sem grifo no original).

Acidente automobilístico. Ação indenizatória. Dúvida objetiva acerca da dinâmica do acidente, não sanada por outros elementos informativos, que impunha julgar improcedente a ação, assim como ocorreu com o pedido contraposto. Recurso parcialmente provido. (26ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – Apelação n.

1000500-87.2014.8.26.0348 – Relator Arantes Theodoro – Acórdão de 10 de outubro de 2016, publicado no DJE de 17 de outubro de 2016, sem grifo no original).

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA COM MORTE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS QUE CERTIFIQUEM A CULPABILIDADE DOS REQUERIDOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (28ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0004634-54.2008.8.26.0068 – Relator César Luiz de Almeida – Acórdão de 7 de novembro de 2016, publicado no DJE de 17 de novembro de 2016, sem grifo no original).

Confiram-se, ainda: (a) 27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0009065-06.2013.8.26.0344 – Relator Campos Petroni – Acórdão de 26 de janeiro de 2016, publicado no DJE de 5 de fevereiro de 2016; (b) 29ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0039003-36.2011.8.26.0564 – Relatora Maria Cristina de Almeida Bacarim – Acórdão de 19 de dezembro de 2018, publicado no DJE de 24 de janeiro de 2019; (c) 33ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0052723-13.2011.8.26.0001 – Relator Sá Duarte – Acórdão de 6 de fevereiro de 2017, publicado no DJE de 13 de fevereiro de 2017; e (d) 36ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0003396-31.2012.8.26.0562 – Relator Milton Carvalho – Acórdão de 3 de março de 2016, publicado no DJE de 9 de março de 2016.

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, a verba honorária de sucumbência devida pelas autoras aos advogados das rés deve ser majorada para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) – metade para os patronos de cada ré –, com a ressalva dos benefícios da justiça gratuita concedidos às sucumbentes (fls. 61).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III – Dispositivo.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)