



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
25ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

**Registro: 2018.0000238504**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1034103-04.2015.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante NEDINA RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados RENATO RODRIGUES DE AQUINO e JOSE ROBERTO DE GOMES LIMA.

**ACORDAM**, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicado o recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), CARMEN LUCIA DA SILVA E MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 5 de abril de 2018.

EDGARD ROSA  
RELATOR

-Assinatura Eletrônica-

**APELAÇÃO Nº 1034103-04.2015.8.26.0224 – VOTO Nº 23.471**

APELANTE: NEDINA RODRIGUES

APELADOS: JOSÉ ROBERTO DE GOMES LIMA; RENATO RODRIGUES DE AQUINO

COMARCA DE GUARULHOS – 7ª VARA CÍVEL

MM. JUIZ DE DIREITO: MARCELO TSUNO

**RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO –**

**Atropelamento de pedestre (criança de 9 anos de idade) – Parte**

requerida que pediu a produção de provas e arrolou testemunhas – *'Error in procedendo'* – Necessidade de dilação probatória para elucidação das causas do acidente – Tese inicial afirmada no sentido de que a criança foi atingida quando estava na calçada, em contraposição com a tese de defesa, de exclusão de responsabilidade por ato de terceiro (a criança teria sido empurrada da calçada em direção à rua) – Inquérito Policial instaurado cujas peças e diligências já realizadas (perícia e inquirição de testemunhas) devem servir de elementos na instrução da causa cível – Julgamento prematuro - **Sentença anulada de ofício.**

**- Recurso prejudicado.**

1) Trata-se de tempestiva apelação (fls. 83/91), regularmente processada, isenta de preparo, interposta contra a sentença de fls. 79/80, que julgou improcedente ação reparatoria de danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito (atropelamento de criança), por falta de provas acerca da dinâmica do atropelamento.

Inconformada, a autora apela para pedir a reforma da sentença. Questiona o julgamento a partir da premissa de que a responsabilidade imputada aos réus é de índole objetiva, fundada no artigo 927 do CC, (*"quando a atividade normalmente desenvolvida pelo*

*autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*'), dispensando prova de culpa. Imputa-se, também, violação de regra de trânsito (artigo 34 do CTB). Reproduz citação de jurisprudência sobre casos análogos. Aguarda o provimento do recurso.

Contrarrazões – fls. 94-98.

É o relatório.

**2)** Cuidam os autos de apurar responsabilidade civil decorrente de atropelamento de pedestre (criança) ocorrido no dia 30 de dezembro de 2013. Segundo a petição inicial, a menor Lívia Rodrigues de Freitas Rosa encontrava-se na calçada quando foi atropelada pelo caminhão Ford, modelo F-11.000, azul, ano 1981, placas BYH-8225, conduzido por José Roberto de Gomes Lima, vindo a falecer em razão dos ferimentos.

Os réus foram citados e contestaram a ação. Em contraponto à versão dos fatos contida petição inicial, narram outra. Dizem que a condução do veículo era em velocidade compatível com a do local, com a cautela necessária e que a conversão se desenvolvia de modo seguro. Dada a presença de crianças brincando do lado esquerdo da via pública, o que foi observado pelo condutor, que reduziu ainda mais a velocidade. Porém, logo após a manobra de conversão, o condutor ouviu uma criança solicitando a parada do veículo. Ao descer do caminhão, viu que a roda traseira do havia atropelado a vítima. No local, tomou-se conhecimento de que Livia teria sido empurrada para o meio da rua quando brincava com outras crianças, justamente no momento em que o caminhão passava pelo local. Enfatiza-se que a criança não estava no meio da rua no momento da manobra, o que pode

ser explicado pelo choque com as rodas traseiras.

Após manifestação sobre a defesa, sobreveio despacho determinando a especificação de provas.

Os réus postularam pela produção de prova oral (fls. 68/71). Foram arroladas testemunhas e mais uma vez enfatizada a tese de defesa de exclusão de responsabilidade por fato de terceiro (Livia teria sido empurrada para a via pública).

A audiência designada não se realizou e a ação foi julgada improcedente porque entendeu o Magistrado que a autora não comprovou os fatos constitutivos de seu direito, notadamente a culpa do condutor do caminhão.

**3)** No entanto, a causa não poderia ser julgada no estado e está a merecer instrução.

As regras de trânsito, mais benéficas aos pedestres, **têm o escopo principal de preservar a vida e a integridade física dos pedestres**, de modo que o condutor, na condução da máquina, deve sempre ter redobrada atenção, máxime quando trafega por vias urbanas.

No caso dos autos, muito embora a autora não tenha atendido, é verdade, ao despacho de especificação de provas, não pode passar ao largo que já na petição inicial houve protesto por produção de todos os meios de prova em direito admitidos, documental, pericial e testemunhal.

Além disso, os réus/apelados pediram a produção de prova e arrolaram as testemunhas (fls. 68/71), justamente

com o escopo de provar que o acidente trágico decorreu de ato de terceiro.

Conforme já realçado, a tese defensiva é a de que Livia teria sido empurrada para a via pública quando estava brincando, mas é certo que o condutor do caminhão **admitiu ter previamente visto as crianças** brincando pelo local (fls. 34), fato que desloca o ônus da prova, cabendo a ele, condutor, provar que, mesmo tendo visto as crianças, agiu com cuidado e o acidente somente ocorreu porque a menina foi empurrada para debaixo do caminhão.

Houve abertura de inquérito policial, provavelmente em curso, e de cujos autos poderão ser requisitados laudos, declarações, oitivas de testemunhas, tudo de modo a se buscar a elucidação da dinâmica do acidente que ceifou a vida de Livia.

Por isso é que deve ser assegurado às partes o direito de produzir provas sobre os fatos da causa, mormente no caso, de trágico atropelamento e morte de criança, em circunstâncias que estão sendo apuradas em IP e que não foram deslindadas neste processo cível.

O artigo 370 do CPC dispõe que:

*“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.*

**Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero**, “Código de Processo Civil Comentado”, Revista dos Tribunais, pág. 391, comentando o dispositivo legal, assentam que:

*"No Estado Constitucional, o juiz dispõe sobre os meios de prova, podendo determinar as provas necessárias à instrução do processo de ofício ou a requerimento da parte. A iniciativa probatória é um elemento inerente à organização de um processo justo, que ao órgão jurisdicional cumpre zelar, concretizando-se com o exercício de seus poderes instrutórios tanto a igualdade material como a efetividade do processo. É mais do que evidente que um processo que se pretenda estar de acordo com o princípio da igualdade não pode permitir que a "verdade" dos fatos seja construída indevidamente pela parte mais astuta ou com o advogado mais capaz. A necessidade de imparcialidade judicial não é obstáculo para que o juiz possa determinar prova de ofício. Imparcialidade e neutralidade não se confundem. Será parcial o juiz que, sabendo da necessidade uma prova, julga como se o fato que deve ser por ela provado não tivesse sido provado. A existência de normas sobre ônus da prova, entendidas como regras de julgamento, tampouco impedem o juiz de instruir de ofício o processo, isso porque só se legitima o julgamento pelo art. 373, CPC, se, exauridas todas as possibilidades probatórias, o órgão jurisdicional ainda não se convence a respeito das alegações de fato das partes. Os arts. 130 e 333, CPC, pois, atuam em momentos diferentes (STJ, 2ª Turma, REsp 288.400/PB, rel. Min. Franciulli Netto, j. 01.04.2004, DJ 27.9.2004, p. 289). O juiz pode exercer seus poderes instrutórios independentemente da natureza do direito (disponível ou indisponível) posto em causa. Entender que nos casos de direitos disponíveis o juiz pode limitar-se a acolher o que as partes levaram ao processo é o mesmo que afirmar que o Estado não está muito preocupado com o que se passa com os direitos disponíveis, ou que o processo que trata de direitos disponíveis não é o processo que é instrumento público destinado a cumprir os fins do Estado Constitucional. Pode exercê-lo, ainda, a qualquer tempo e nas instâncias ordinárias, não lhe alcançando a preclusão temporal (STJ-4ª Turma, Resp 192.681/PR, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 02.03.2000, DJ 24.03.2003, p. 223). O órgão jurisdicional só pode determinar prova de ofício a respeito de fatos essenciais alegados pelas partes. Pode, no entanto, ordenar a prova de fatos não essenciais, ainda que não alegados pelas partes. Fatos essenciais são aqueles dos quais decorrem as consequências jurídicas apontadas pelas partes. Fatos não*

*essenciais, aqueles que servem à prova dos fatos essenciais. A decisão que determina prova de ofício tem de ser motivada e o resultado da instrução ter de ser submetido ao contraditório das partes".*

Já se decidiu que

*"o juiz deixou de ser mero espectador da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359: 4ª turma).*

*"Apelação. Acidente de trânsito. Atropelamento e morte de criança em bicicleta. Ação indenizatória ajuizada por seu genitor. Responsabilidade civil. Sentença de improcedência. Insurgência do autor. Julgamento antecipado da lide. Preliminar de cerceamento do direito de produção de prova. Cerceamento verificado. Recurso provido. Atribuição recíproca da culpa. Sentença anulada para determinar o prosseguimento do processo com a produção de provas (TJSP, Apelação nº 9176988-39.2008.8.26.0000, 27ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. MORAIS PUCCI, j. 16 de abril de 2013).*

Nessa conformidade, estando a causa a demandar aprofundamento probatório sobre as causas do acidente, mostra-se prematuro o julgamento sem a produção de provas necessárias para a elucidação de tão grave acidente, cabendo desde logo determinar a requisição de cópia integral dos autos do inquérito policial instaurado a respeito dos fatos.

Ante o exposto, **anula-se, de ofício, a sentença** com retorno dos autos à origem para prosseguimento na instrução da causa, prejudicado o recurso.

EDGARD ROSA – Relator