



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2012.0000106006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0120762-49.2008.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FABIANA NEVES DINIZ (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado HIMALAIA TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao apelo. v. u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente) e CLÓVIS CASTELO.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Mendes Gomes

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 0120762-49.2008.8.26.0007

Apelante : **FABIANA NEVES DINIZ**

Apelada : **HIMALAIA TRANSPORTES LTDA.**

Comarca : **SÃO PAULO – 1ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera**

VOTO Nº 23.057

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. Não se desincumbindo a parte autora de comprovar a sua versão de que o acidente foi provocado pelo motorista da ré, de rigor a improcedência da ação.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais relacionados a acidente de trânsito, proposta por FABIANA NEVES DINIZ em face de HIMALAIA TRANSPORTES LTDA., que a r. sentença de fls. 188/193, cujo relatório se adota, julgou improcedente, condenando a autora nos ônus da sucumbência, com a ressalva do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a vencida (fls. 202/220). Aduz, em síntese, ter restado suficientemente demonstrado que o atropelamento decorreu da imprudência do motorista da ré. Argumenta, ainda, que a responsabilidade da apelada é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Por fim, reafirma o cabimento dos danos materiais e morais. Pede a anulação ou reforma do *decisum*.

Recurso processado, sendo respondido (fls. 224/247).

Dispensado o preparo.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

É o relatório.

Não merece prosperar o inconformismo.

Com efeito, quem alega a existência de um fato tem o ônus de comprová-lo, uma vez que ele não se presume.

A propósito, LUIZ RODRIGUES WAMBIER¹ primorosamente discorre sobre o ônus da prova:

"Já que há interesse da parte em demonstrar a veracidade dos fatos alegados, porque somente assim pode esperar sentença favorável, ônus da prova significa interesse da parte em produzir a prova que lhe traga consequências favoráveis.

O ônus da prova é de fundamental importância quando a prova não há, e não quando há. Como a prova não pertence à parte, cabe-lhe manuseá-la a seu favor, tentando extrair dos fatos demonstrados a consequência jurídica que pretende.

"(...)

"(...) Mas se prova não há, necessário se torna que o sistema trace os princípios a serem trilhados pelo juiz para chegar à justa solução da demanda.

"(...) O Código de Processo Civil divide o ônus da prova pela posição processual que a parte assume. Se no pólo ativo, compete-lhe provar apenas o fato constitutivo de seu pretensão direito".

Pertinente também a lição de VICENTE GRECO

FILHO²:

"O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo do seu direito".

No mesmo sentido, a lição de HUMBERTO THEODORO JUNIOR³:

"Não há dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente".

¹ in "Curso Avançado de Processo Civil", Ed. RT, vol. I, 2ª ed. revista e atualizada, p. 486/487

² in "Direito Processual Civil Brasileiro" - Saraiva - 11ª ed., v. II, 1996 - p. 204

³ in "Curso de Processo Civil", v. I, Forense, 25ª edição -1998, p.423



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

No caso em exame, alegou a autora ter sofrido danos materiais e morais, em razão da morte do seu padrasto, atropelado por um ônibus de propriedade da ré.

Ocorre que, não obstante evidenciado o fatídico acidente, não logrou a demandante comprovar a responsabilidade do condutor da ré pelo evento.

Neste aspecto, vale ressaltar que as testemunhas arroladas pela autora não presenciaram o atropelamento (v. depoimentos de fls. 116/119).

Em contrapartida, a testemunha da ré, que trabalhava como cobrador do ônibus, isentou o motorista de qualquer culpa pelo acidente (cf. fls. 120/121).

E os demais elementos de prova, existentes nos autos, não corroboram a versão posta na peça inicial.

Portanto, a autora não logrou demonstrar o fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I), qual seja, ter sido o motorista da requerida o causador do acidente.

Nem se argumente que a responsabilidade da ré é objetiva, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, por tratar-se de empresa prestadora de serviço público de transporte de passageiros.

Isto porque, para incidência daquela norma constitucional, necessária era a demonstração de que o acidente decorreu da ação ou omissão do funcionário da requerida, e não da imprudência do próprio pedestre.

Ora, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) prescreve uma série de cuidados a serem observados não só pelos condutores, mas, também, pelos pedestres, devendo estes, ao cruzar a pista de rolamento, tomar precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos,



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinqüenta metros dele, observadas as disposições previstas na norma legal (art. 69).

In casu, consta que o padraсто da autora foi atropelado quando atravessava a via pública, em local onde inexistia faixa de pedestre.

Logo, a situação retratada recomendava ao pedestre redobrada cautela ao realizar a travessia, o que, porém, ele não observou, tanto que acabou sendo atropelado na via (cf. B.O. reproduzido às fls. 26/29).

Diante dessas considerações, havendo forte indício de culpa exclusiva da vítima, era mesmo de rigor a rejeição da pretensão inicial.

Com tais razões de decidir, é de ser confirmada a r. sentença hostilizada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, o voto nega provimento ao apelo.

MENDES GOMES

Relator