

Apelação n. 0002711-14.2014.8.24.0011
Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DE BICICLETA COM A TRASEIRA DE ÔNIBUS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA APRESENTAÇÃO DE ROL DE TESTEMUNHAS E POSTULAÇÃO DE DEPOIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO AUTOR. DESISTÊNCIA TÁCITA. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO PROBATÓRIA EM RAZÃO DO TÉRMINO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO PELO ATRASO DA PARTE AUTORA. INSUBSISTÊNCIA. JUSTO MOTIVO NÃO COMPROVADO. ATO CORRETAMENTE ENCERRADO. IRRELEVÂNCIA, ADEMAIS, DE TAL FATO. IMPOSSIBILIDADE DE OITIVA DO TESTIGO DO AUTOR, ANTE A FALTA DE DEPÓSITO DO ROL RESPECTIVO EM TEMPO OPORTUNO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALEGAÇÃO DE QUE O VEÍCULO DA EMPRESA RÉ INTERROMPEU A TRAJETÓRIA DO AUTOR. DEFESA NO SENTIDO DE INOCORRÊNCIA DO INFORTÚNIO. DEPOIMENTO DE UMA TESTEMUNHA QUE NÃO PRESENCIOU O ACIDENTE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA INCONCLUSIVO. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO HÁBIL CAPAZ DE SUSTENTAR A TESE DE CULPA DA RÉ. ÔNUS QUE COMPETIA AO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Disponha o art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973 que incumbia à parte autora o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu direito, sob pena de não acolhimento de sua pretensão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0002711-14.2014.8.24.0011, da comarca de Brusque Vara Cível em que é Apelante Arnaldo Alves Souza e Apeladas Santa Terezinha Transportes e Turismo SA. e outro.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 19 de julho de 2016.

Desembargador Marcus Tulio Sartorato
Relator

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida, que é visualizado à fl. 254, por revelar com transparência o que existe nos autos, e a ele acrescenta-se que a MM.^a Juíza de Direito, Doutora Cláudia Ribas Marinho, julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da causa, estes com exigibilidade suspensa ante a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 264/273), no qual suscita, em preliminar, a ocorrência de nulidade por cerceamento de defesa. Afirma que se atrasou para a audiência de instrução e julgamento apenas 17 (dezesete) minutos, o que impediu seu depoimento pessoal e a oitiva da testemunha que levou na ocasião. No mérito, reedita os argumentos expostos na peça vestibular, notadamente que a culpa pelo acidente foi da ré, pois o ônibus de propriedade da empresa seguia atrás do autor e, ao efetuar a ultrapassagem a fim de parar no ponto, abalroou sua bicicleta, provocando a sua queda. Com base nesses argumentos, pugna pela reforma da sentença.

Em contrarrazões (fls. 279/282 e 284/291), a ré Santa Terezinha Transportes Turismo Ltda. e a ré Nobre Seguradora do Brasil S/A pugnam pela manutenção do veredicto.

VOTO

1. O autor pleiteia o reconhecimento da nulidade da sentença sob o argumento de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção de prova oral durante a audiência de instrução e julgamento, uma vez que se atrasou para o ato apenas 17 (dezesete) minutos. Com isso, afirma que a instrução restou prejudicada, pois não conseguiu comprovar os fatos alegados na inicial, o que faria por meio de seu depoimento pessoal e da inquirição da testemunha que levou na ocasião.

Tal requerimento não merece prosperar.

Isso porque, compulsando os autos, infere-se que a Magistrada *a quo*, ao sanear o feito, agendou audiência de instrução e julgamento e determinou, na mesma oportunidade, que as partes apresentassem o rol de testemunhas, no prazo de 10 (dez) dias, bem como manifestassem interesse no depoimento pessoal, sob pena de não produção da prova oral. Vejamos:

As partes deverão apresentar o rol de testemunhas no prazo de 10 (dez) dias da intimação desta decisão, ou ratificar o já apresentado, observando o art. 407, parágrafo único do CPC, cientes de que se ultrapassar o número de legal, sem indicação de fato correspondente, serão intimadas e ouvidas apenas as 3 primeiras arroladas.

Ficam cientes da obrigatoriedade do pagamento das diligências para intimação das testemunhas no mesmo prazo, quando necessário. Na hipótese das testemunhas comparecerem independente de intimação, deverão ser previamente arroladas no mesmo prazo (10 dias da intimação desta decisão).

Para depoimento pessoal, deve haver requerimento prévio, e pagamento das diligências pela parte que requerer, no mesmo prazo acima indicado. Havendo requerimento, intime-se pessoalmente. Caso contrário, cabe ao advogado comunicar aos seus clientes a data e horário de realização do ato.

Expeça-se carta precatória para a oitiva das testemunhas não residentes na Comarca.

Não sendo apresentado rol ou ratificado o já apresentado, inexistir manifestação expressa de interesse na conciliação, nem havendo requerimento de depoimento pessoal, com o respectivo pagamento das diligências, ocorrerá a preclusão da prova oral, com cancelamento do ato (fls. 227/228 – sem grifo no original).

Verifica-se também que, embora devidamente intimada da decisão

interlocutória, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecer manifestação (certidão de fl. 244). Em virtude disso, não lhe é permitido, nesta fase processual, postular o cerceamento de defesa ao argumento da impossibilidade de produção da prova oral em audiência, uma vez que irremediavelmente atingida pela preclusão temporal.

O referido instituto estabelece que, ultrapassado o prazo assinalado por lei ou pelo magistrado para prática de determinado ato, perde a parte a faculdade de realizá-lo, tornando imutável a questão.

Sobre o tema, preleciona Ovídio A. Baptista da Silva:

Diz-se preclusão, no campo da teoria dos prazos processuais, a impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato processual em virtude de se haver esgotado o momento adequado para fazê-lo. [...] Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual em virtude de seu não exercício no momento previsto para sua realização (Curso de Processo Civil I: processo de conhecimento, RT, 2001, p. 208).

Corroboram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica) (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1240).

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial. (REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 263).

PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. MANIFESTAÇÃO

A CONSIDERAR. PRECLUSÃO.

I. Preclui o direito à especificação de provas se a parte, instada a requerê-la por despacho posterior à contestação, deixa de fazê-lo, dando margem ao julgamento antecipado da lide por se cuidar de matéria de direito.

II. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 155).

Em casos semelhantes, já decidiu esta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DOS RÉUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. AUSÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. Indeferida a prova pretendida, e não havendo insurgência tempestiva contra tal deliberação, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois operada a preclusão. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2009.000339-5, de Joinville, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 06-02-2014).

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. SUSCITADO O CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INSUBSISTÊNCIA. PRECLUSÃO OPERADA QUANTO À QUESTÃO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO PRETÉRITA INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA INDEFERINDO SUA PRODUÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2013.078944-3, de Blumenau, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, com votos vencedores dos Desembargadores Fernando Carioni e Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 10-12-2013).

Portanto, o simples fato de ter silenciado quando instada a se manifestar acerca de seu interesse na produção da prova oral, fez a parte perder seu direito ao uso de tal modalidade probatória, pouco importando qualquer outro ato posteriormente realizado.

Neste passo, importante consignar que o atraso do autor em 17 (dezessete) minutos para comparecer à audiência de instrução e julgamento, no dia 23.02.2016, afigura-se totalmente irrelevante, dado que não foi causa determinante para a não realização da prova oral.

Por tais razões, afasta-se a preliminar aventada.

2. A Carta Magna em seu art. 5º, X, estabelece que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

De igual sorte, está previsto no art. 186 do Código Civil, que: "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

E a respeito da obrigação de indenizar, não se pode perder de vista o que preceitua o art. 927, *caput*, também da legislação civilista: "*aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe, assim, a demonstração da culpa ou dolo do agente, do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, e o prejuízo "*que viole qualquer valor inerente à pessoa humana ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada*" (Fernando Noronha, *Direito das obrigações*, Saraiva, 2003, 1ª ed., v. 1, p. 474).

Nas palavras de Maria Helena Diniz, "*para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral [...]; e c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente*" (Código civil anotado, Saraiva, 2003, 9ª ed., p. 180). Para Serpa Lopes, responsabilidade "*significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva*" (Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações: responsabilidade civil, Freitas Bastos, 2001, 5ª ed., v. 5, p. 160).

Na hipótese em exame, alega o autor que trafegava com sua bicicleta em via preferencial no momento em que teve a trajetória interrompida pelo ônibus da empresa ré, o qual parou no ponto de passageiros. Tal manobra, segundo o autor, ocasionou sua colisão com a parte traseira do veículo, gerando

a queda que lhe causou danos materiais e morais.

A ré, por sua vez, assevera que o sinistro simplesmente não ocorreu e que o autor pode ter sofrido a queda sozinho ao perder o equilíbrio. Complementa, ainda, que "*pelo horário em que aconteceu o acidente o coletivo já teria passado no ponto próximo à escola no máximo às 08h00min, pois esta linha sai de Limeira Baixa às 07h50min e demora no máximo 00h30min para chegar ao terminal*" (fl. 65).

Em detida análise das provas produzidas, vislumbra-se, inicialmente, que o boletim de ocorrência é inconclusivo (fls. 23/23v), uma vez que foi elaborado a partir de declarações unilaterais do autor, prestadas aproximadamente 15 (quinze) dias após a data do infortúnio. Na data dos fatos não houve atendimento pela autoridade policial, e portanto, não houve coleta de dados no local que pudessem elucidar a dinâmica do sinistro. Extraí-se do documento a seguinte declaração:

Relata o comunicante que Arnaldo (vítima) é seu sogro; que no dia e hora indicados sofreu um acidente; que estava em sua bicicleta quando colidiu na traseira de um ônibus que parou no ponto; o ônibus não ficou no local nem foi descoberta sua placa; que a vítima foi conduzida ao hospital de Azambuja.

Quanto à prova testemunhal, o único relato colhido nos autos foi de um empregado da ré, Sr. Mário, o qual não presenciou os fatos discutidos. Tal inquirido apenas ponderou que, ao saber do ocorrido – o que se deu somente com a citação –, não verificou qualquer avaria no ônibus. Além disso, referiu que, diante do horário do acidente, era pouco provável que o veículo de transporte estivesse no local do abalroamento, tendo-se em vista o tempo médio para realização do trajeto.

De outro vértice, a própria narrativa inicial deixa clara a ocorrência de uma colisão traseira. Em tal caso, presume-se a responsabilidade do motorista que vem atrás, em razão da inobservância de seu dever de cuidado – especificamente quanto à necessidade de manter distância do veículo da frente.

Assim, é forçoso convir que não há nos autos elementos suficientes a corroborar a tese lançada na inicial pelo autor, visto que a escassa prova produzida caminha justamente no sentido oposto.

Nesses termos, inexistindo provas sobre uma possível conduta ilícita da ré e dando-se por certo que competia ao autor demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu direito, consoante a dicção do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, impossível se torna o acolhimento da sua tese.

Acerca do ônus da prova, à propósito, ensina Ovídio A. Baptista da Silva:

O autor só poderá dar consistência objetiva à sua pretensão em juízo fazendo afirmações sobre a existência de fatos e a pertinência deles a uma relação jurídica. Enquanto ele afirma, deve naturalmente provar as afirmações que faz. Assim também o réu se, ao defender-se, tiver necessidade de fazer afirmações em sentido contrário. O réu poderá, certamente, limitar-se a negar os fatos afirmados pelo autor e esperar que este tente demonstrar a sua veracidade. Se o réu limitar-se a simples negativa, sem afirmar a existência de outros fatos incompatíveis com aqueles afirmados pelo autor, nenhum ônus de prova lhe gravará; se, todavia, também ele afirma fatos tendentes a invalidar os fatos afirmados pelo autor, caber-lhe-á o ônus de provar os fatos afirmados (Teoria Geral do Processo, RT, 2002, 3ª ed. p. 300).

A respeito do tema, colhe-se da doutrina:

Não há um 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 (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Forense, 1999, 26ª ed., v. 1, p. 423).

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias (*quaestiones facti*), impondo-se,

pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão — ônus da prova.

[...]

O critério para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação — ensina CARNELUTTI — é o do interesse da própria afirmação. Cabe provar — escreve ele — a quem tem interesse de afirmar; portanto, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas" (Moacyr Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil, Saraiva, 1997, 18ª ed., v. II, pp. 343-4 e 346).

A função de toda atividade probatória é fornecer ao julgador os elementos por meio dos quais ele há de formar o seu convencimento a respeito dos fatos controvertidos no processo. [...] Sempre, no entanto, que esta investigação sobre pessoas ou coisas, inclusive documentos, exigir conhecimentos técnicos especiais da pessoa encarregada de fazê-lo, estaremos frente à necessidade de prova pericial (Ovídio A. Baptista da Silva, Curso de Processo Civil, RT, 2003, 6ª ed., p. 383).

Em situações semelhantes, decidiu esta Corte:

É da dicção do art. 333, I, do Código de Processo Civil que incumbe ao autor o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu direito, sob pena de inacolhimento de sua pretensão (TJSC, Apelação Cível n. 2012.055319-9, de Biguaçu, deste Relator, com votos vencedores do Exmo. Des. Fernando Carioni e da Exma. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 28-08-2012).

O processo civil pátrio, salvo algumas exceções, orienta-se pelo princípio dispositivo, por isso que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, relativamente à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333 do CPC, incisos I e II). Daí ser fácil apreender que destoa do sistema permitir-se o deferimento de pretensões embasadas em meras conjecturas, carecedoras de aparato probatório hábil a lhes dar sustentação (TJSC, Apelação Cível n. 2012.029180-4, de Balneário Camboriú, rel. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta, com votos vencedores deste relator e do Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, j. 31-07-2012).

No direito processual civil, cabe ao autor a comprovação, de forma indelével, do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil (TJSC, Apelação Cível n. 2011.033459-6, de Navegantes, rel. Des. Fernando Carioni, com votos vencedores da Exma. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta e do Exmo. Des. Saul Steil, j. 28-06-2011).

Destarte, não comprovado o ato ilícito, não há que se falar em dano

indenizável, razão por que a improcedência do pedido exordial deve ser mantida em seus exatos termos.

3. Ante o exposto, vota-se no sentido de negar provimento ao recurso.