

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.08.247870-9/001 -
Comarca de Governador Valadares - Apelados: V.A.S.,
T.M.S.S.A., T.B.S.A. - Apelante: N.O.S. - Relator:
OTÁVIO DE ABREU PORTES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Belo Horizonte, 13 de abril de 2011. - *Otávio de Abreu Portes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Reunidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de “ação de indenização por danos morais e materiais” proposta por N.O.S. em face de V.A.S. e T.B.S.A. alegando que seu companheiro, C.C.S., vendedor ambulante de algodão doce, foi vítima de atropelamento pelo caminhão de propriedade da transportadora ré, conduzido pelo seu preposto, primeiro réu, vindo a falecer após dias de internação. Pugna pela condenação dos requeridos ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos.

Às f. 32/44 a transportadora ré requereu a denunciação da lide à empresa T.M.S.S.A., o que restou deferido à f. 73.

O MM. Juiz *a quo* (f. 242/243) julgou improcedentes os pedidos exordiais e extinguiu a lide secundária, por perda do objeto. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade e isentando-a em relação às custas.

Inconformada apela N.O.S. (f. 245/251), alegando a imprestabilidade do depoimento testemunhal no qual o Monocrático se baseou, pois a testemunha é funcionário da transportadora apelada, donde se infere o receio de perder seu emprego. Acrescentou que o acidente ocorreu em horário no qual a visão é prejudicada, assim, não poderia a testemunha ter visto o acidente, pois estava na direção de um caminhão que vinha atrás cuja visão estava obstruída pelo caminhão conduzido pelo primeiro apelado. Enfatiza que seu depoimento é cópia fiel dos argumentos dos apelados, chegando a testemunha a afirmar que a vítima estava embriagada, o que não ocorreu. Alternativamente, defendeu a culpa concorrente, por inobservância do dever de cuidado.

Contrarrrazões recursais apresentadas pelos primeiros apelados às f. 275/277 e pela segunda apelada às f. 256/274, arguindo a omissão na sentença quanto à preliminar de ilegitimidade ativa. Pugnou pelo conhe-

Indenização - Atropelamento - Vítima alcoolizada - Laudo médico - Comprovação - Agravo retido - Testemunha contraditada - Depoimento - Valoração - Possibilidade - Prova dos fatos - Demonstração - Culpa exclusiva da vítima - Indenização indevida - Responsabilidade objetiva - Elisão - Ilegitimidade ativa - Omissão da sentença - Matéria de ordem pública - Conhecimento de ofício - Alegação de ilegitimidade ativa - Inocorrência - Companheira - Legitimação - Comprovação - Prova documental - Existência de filho com a vítima

Ementa: Ação de indenização. Agravo retido. Indeferimento. Testemunha contraditada. Prova dos fatos alegados. Demonstração. Atropelamento. Responsabilidade objetiva. Vítima alcoolizada. Comprovação. Culpa exclusiva da vítima. Indenização indevida.

- Embora contraditada a testemunha, deve o magistrado, na condução da instrução probatória, aquilatar a existência de reais motivos para se dispensar a sua oitiva, ou se o seu depoimento tem repercussão direta no julgamento do feito, deferindo ou não a alegação da parte e fundamentando sua decisão.

- A responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é elidida mediante prova dos autos da culpa exclusiva da vítima quanto à ocorrência do evento danoso.

- Constatando-se que a vítima de atropelamento caminhava pela rodovia no meio da pista e alcoolizada, a vítima assume a responsabilidade por seu ato e atrai para si a culpa pelo acidente.

cimento do agravo retido na hipótese de alteração da sentença.

Agravo retido.

Inicialmente de se apreciar o agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a contradita da testemunha da autora, Sr.^o M.C.F.

Nesse mister, deve-se ressaltar que, segundo sistemática processual civil, ocorre cerceamento de defesa quando o juiz, na direção do processo, subtrai, dificulta ou obstaculiza a produção da prova pugnada pela parte e necessária a embasar o fato constitutivo de seu direito, ou impeditivo, modificativo ou extintivo do que fora suscitado pelo *ex adverso*.

Segundo o mesmo contexto, a finalidade da prova é levar convicção ao juiz sobre a *vexata quaestio*, sendo, assim, imprescindível e necessária a produção daquelas que possam exercer influência na solução da demanda e, de acordo com o princípio da livre apreciação judicial da prova, desde que o juiz já se encontre imbuído da verdade real ou inexatidão dos fatos que se encontram deduzidos nos autos, lícito lhe é interromper o propósito dos integrantes da relação processual de alongar a prova, nos termos do art. 130 do Digesto Processual Civil.

Esse o entendimento jurisprudencial:

O juiz dirige e policia a luta das partes, determina as provas necessárias à instrução do processo, indefere as diligências que a seu juízo são inúteis e protelatórias. É o juiz que faz a seleção das provas requeridas e diz quais são as necessárias à instrução da causa, se bem que o ônus da prova caiba às partes - art. 333 do CPC (Agravo de Instrumento n^o 3.298, TJGO, Rel. Des. Paulo de Amorim, 2^o Câmara).

Assim, tem-se que, no caso de ser determinada testemunha arrolada pela parte autora contraditada pela requerida, cabe ao Magistrado, na condução do processo e no interesse da sua instrução, aquilatar sobre a necessidade e possibilidade de sua oitiva, fundamentando decisão positiva ou negativa a esse respeito.

Essa a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O CPC 405, § 3^o, I, traz caso objetivo de suspeição. De posse de sentença penal em que se comprove que a testemunha foi condenada por falso testemunho, o juiz deve recusar o seu depoimento, a não ser que ocorra a hipótese do CPC 405, § 4^o. Nos demais casos, cabe ao juiz, ao seu prudente critério, fundamentar as razões de sua decisão para ouvir ou não as testemunhas a respeito das quais foi levantada contradita (CPC 414 § 1^o) (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo:, 2003, p. 756).

No caso dos autos, restou claro que a testemunha M.C.F., cujo depoimento se encontra à f. 165, se comprometeu perante o Juízo a dizer a verdade, relatando fatos que se encontram corroborados por outras provas produzidas no feito, o que revela estar estritamente correta a avaliação feita pelo Magistrado singular a respeito

da possibilidade de sua oitiva como testemunha, motivo pelo qual se nega provimento ao agravo retido.

Preliminar de omissão na sentença - ilegitimidade ativa.

A seguradora apelada arguiu a preliminar de omissão na sentença, pois a prefacial de ilegitimidade ativa por ela levantada não foi decidida.

Considerando que a questão consiste em matéria de ordem pública, podendo ser apreciada até mesmo de ofício, passo à análise da preliminar.

À preliminar carencial suscitada pela segunda apelada, de ilegitimidade ativa, releva anotar que essa matéria carencial se caracteriza como o dever de a parte suportar os efeitos oriundos da sentença, como uma das condições impostas à propositura da demanda.

A pertinência da ação àquele que a ajuíza em confronto com a outra parte, obrigatoriamente, tem de se encontrar revestida de titularidade que se apura em vista da relação jurídica de direito material em que surge o conflito de interesses, utilizando-se desse mesmo critério para aquilatar a idoneidade do sujeito a figurar no polo passivo da ação, devendo, assim, encontrar-se correta a titularidade, quer ativa ou passiva, sendo certo que, não estando um dos litigantes legitimados a se posicionarem na ação, esta não se desenvolve validamente.

Elucida Liebman, em obra traduzida por Cândido Dinamarco, *Manual de direito processual civil*, p. 157, que:

Legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa ou passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a que pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva... entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários.

Em outras palavras, Luiz Machado Guimarães assinala que a legitimação significa

o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica como sendo as pessoas facultadas, respectivamente a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda (*Estudos do direito processual civil*, p. 101).

Entende o douto Arruda Alvim, por sua vez, que

estará legitimado o autor quando for possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença (*Código de Processo Civil comentado*, I/319).

Exsurge claro desses conceitos que o estatuto processual pátrio exige seja demonstrada a pertinência sub-

jetiva da ação, de forma incontroversa e cabal, de modo que a relação processual litigiosa se trave entre o possível titular do direito pretendido (legitimação ativa) e o sujeito que estaria obrigado a suportar os efeitos oriundos de uma sentença que julgue procedente o pedido inicial (legitimação passiva), à míngua do que a relação processual nem se forma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 3º, exige que seja demonstrada, *initio litis*, a pertinência subjetiva da ação, não se admitindo relação processual litigiosa a ser intentada por quem não seja seu titular ou em face de uma pessoa que não esteja obrigada a suportar os efeitos oriundos da sentença a ser obtida, em caso de procedência do pedido, sendo mister reconhecer-se, em tais circunstâncias, a ilegitimidade ativa e passiva *ad causam*.

In casu, com a devida vênia ao entendimento firmado em contrarrazões, verifica-se da documentação trazida aos autos ser a autora companheira do *de cujus*, com o qual teve uma filha, Y.C.S., conforme certidão de nascimento de f. 11.

Dessa feita, conclui-se que a autora tem legitimidade para propor a presente ação, pelo que se rejeita a preliminar e passa-se ao exame do mérito.

Mérito.

No plano jurídico nacional, o dano e o consequente dever de o ressarcir advêm de ato ilícito traduzido em infringência à ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme dispõem os arts. 186 e 927 do Novo Código Civil, com correspondente legislativo do art. 159 do Código Civil de 1916.

Analisando a regra legal transcrita *in retro*, ensina Sílvio Rodrigues que constituem “pressupostos da responsabilidade civil: A) ação ou omissão do agente; B) culpa do agente; C) relação de causalidade; D) dano experimentado pela vítima” (*Direito civil*, IV/14), doutrinando, semelhantemente, Antônio Lindbergh C. Monteiro que os pressupostos necessários à imposição da obrigação de indenizar são:

a) o dano, também denominado prejuízo; b) o ato ilícito ou risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexo de causalidade entre tais elementos (*Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*, p. 10).

Subtrai-se dessas normas que o dever de reparar o prejuízo ocasionado pelo ato ilícito se assenta na conjugação necessária de três requisitos indissociáveis, quais sejam o dano ou o prejuízo sofrido pela vítima; a culpa do agente e o nexo causal entre tais elementos, resultando indubitosa que a ausência de um desses pressupostos afasta a obrigação de indenizar, à vista do que, não é suficiente apenas a alegada conduta antijurídica do réu para que se reconheça o dever de ressarcir, sendo necessária a prova de que o ato praticado pela mesma ocasionou à autora ofensa passível de indenização.

Os tribunais pátrios têm decidido ser

sabido que, em matéria de responsabilidade civil por danos patrimoniais ou morais, é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, ou seja, da ocorrência indubitosa do dano; a culpa, dolo ou má-fé do ofensor; e o nexo causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima, não se satisfazendo a responsabilidade civil na ausência de qualquer deles (Apelação Cível nº 24.517-4, TJSP, Rel. Des. Brenno Marcondes, *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CDROM nº 16).

No caso dos autos, constata-se que a vítima caminhava pela BR 116 quando foi atropelada pelo caminhão de propriedade da empresa T.B.S.A. e conduzido por V.A.S., conforme boletim de ocorrência de f. 15/19.

A testemunha dos apelados, J.C.F. afirmou em seu depoimento que “a vítima estava embriagada, e mesmo andando em baixa velocidade o condutor do caminhão não conseguiu evitar a colisão” (f. 236).

A apelante sustenta que o mencionado depoimento não tem validade, porquanto fornecido por empregado da transportadora apelada que não tem, portanto, a isenção necessária.

Primeiramente, verifico que a arguição de suspeição da testemunha está preclusa, pois só agora, em sede recursal, veio aos autos, embora a apelante tenha tido oportunidade de se manifestar nos autos após colhido o depoimento.

Mas, ainda que se possa considerar válida a arguição de que a testemunha, por medo de perder seu emprego, adotou fundamentos idênticos aos dos apelados, constato que o estado de embriaguez da vítima é corroborado pelo relatório médico de f. 12, no qual consta que o paciente estava “alcoolidado”.

No caso dos autos, verifica-se que a prova realmente verteu para a presença de culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso.

Dessarte, levando em conta o fato de que não foi provada a atitude culposa do condutor do veículo, e, principalmente, em razão do laudo médico que afirma que o falecido estava alcoolidado e o BO que indica que ele caminhava no meio da pista, entendo que a vítima do sinistro concorreu decisivamente para o acidente descrito na inicial, rompendo o nexo de causalidade exigido em eventos desta natureza, razão pela qual fica afastada a responsabilidade dos apelados.

Melhor dizendo, mesmo se considerando a responsabilidade da empresa como objetiva, a teor do artigo 37, § 6º, da CF/88, resta a mesma afastada pela culpa exclusiva da vítima, como restou comprovado.

Nesse sentido:

Civil e processual civil. Apelação. Ação indenizatória. Atropelamento. Excesso de velocidade do condutor do veículo não demonstrado. Ônus da prova do autor. Culpa exclusiva da vítima. Travessia repentina da via de rolamento realizada sem o devido cuidado e em local inapropriado.

Rompimento do nexo causal. Manutenção da sentença. Recurso não provido. A mera alegação de que o condutor trafegava com velocidade superior à máxima permitida não é suficiente para lhe atribuir a culpa pelo acidente, devendo a autora comprovar tal alegação. Ao realizar a travessia de via pública, notoriamente movimentada, em desacordo com as normas de trânsito, a vítima assume a responsabilidade por seu ato e atrai para si a culpa pelo acidente. A conduta imprudente da vítima ao atravessar via movimentada sem a devida cautela rompe o nexo causal inviabilizando a atribuição de responsabilidade ao condutor do veículo. Recurso conhecido e não provido (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.05.879099-9/001, Des. Márcia De Paoli Balbino, julgado em 06.12.2007).

Mediante tais considerações, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se *in totum* a dita decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a sua exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.