

6

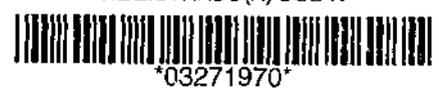


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

210

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de
Apelação nº 994.04.075816-3, da Comarca de Diadema,
em que é apelante JACINTA LUZIA DA COSTA sendo
apelado SILVIA LETICIA DOS SANTOS BISPO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do
Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte
decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de
conformidade com o voto do Relator, que integra este
acórdão.

O julgamento teve a participação dos
Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente),
MIGUEL BRANDI E PEDRO BACCARAT.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUIZ ANTONIO COSTA
PRESIDENTE E RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 10/7563

Apelação Cível nº 994.04.075816-3 (342.046-4/9-00)

Comarca: Diadema

Juiz de 1ª Instância: Antonio Luiz Tavares de Almeida

Apelante: Jacinta Luzia da Costa

Apelada: Sílvia Letícia dos Santos Bispo

Ementa – Ação de Indenização por Dano Moral – Ausência de provas do ato ofensor, do dano e do nexo de causalidade – Boletim de Ocorrência lavrado perante autoridade policial é declaração unilateral e despida do contraditório não sendo, isoladamente, prova dos fatos – Prova testemunhal que também não confirmou as agressões narradas – Ônus da prova dos fatos constitutivos do direito exercido não cumprido – Sentença reformada – Recurso provido.

Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou procedente Ação de Indenização por Dano Moral, condenando a Ré a pagar à Autora importância equivalente a 10 (dez) salários mínimos, mais os ônus da sucumbência, inclusive a verba honorária.

A ação foi distribuída sob o fundamento de que a Autora foi ofendida moral e fisicamente pela Ré, no estabelecimento desta, sendo chamada de “*prostituta aidética*” e atingida por um desodorante em “*spray*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Citada, a Ré ofertou contestação, negando as agressões trazendo sua versão dos fatos.

Após a réplica, foi fixado como ponto controvertido a ocorrência dos fatos na forma narrada na inicial, sendo designada audiência onde produzida a prova oral, sendo ouvidas 5 (cinco) testemunhas, e proferida a sentença.

Apela a vencida aduzindo, em síntese, que a Autora não comprovou os fatos, pois a prova oral não confirmou suas afirmações, insistindo ela na narrativa fática que apresentou.

Recurso recebido e respondido..

É o Relatório.

O reclamo procede.

É ônus do autor a prova dos fatos constitutivos do direito exercido pela ação, o que não ocorreu no caso sob análise.

A Autora fundamentou sua pretensão indenizatória em ofensa moral decorrente de agressão verbal proferida pela Ré e da agressão física consubstanciada em espirro de desodorante *spray* em sua face.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante da controvérsia que se estabeleceu com a negativa fática trazida com a resposta, somente a prova oral poderia sustentar a narrativa da Autora, pois inexistiam provas concretas documentais. O Boletim de Ocorrência lavrado, como cediço, é declaração unilateral despida do contraditório e o diagnóstico de “conjuntivite química” resta isolado.

Neste aspecto é necessário lembrar que para que se configure a responsabilidade capaz de sustentar o pedido indenizatório, faz-se necessária a demonstração do ato, do dano e do nexo de causalidade que os liga, inexistente *in casu* a partir do diagnóstico, pois não há prova de que o dano tenha sido causado por espirro de desodorante *spray* e, muito menos, que esse ato tenha sido praticado pela Ré.

A prova oral também não sustenta o pedido. Das testemunhas ouvidas, apenas uma presenciou os fatos, declarando estar no estabelecimento da Ré no momento em que eles ocorreram, e seu depoimento não condiz com o alegado na inicial pois a testemunha não ouviu a ofensa verbal, nem presenciou o ataque com o desodorante, afirmando que “*não notou nada de anormal no rosto da Autora*” e “*não sentiu nenhum cheiro*”.

As demais testemunhas não presenciaram os fatos e narraram acontecimentos posteriores, de forma que seus depoimentos devem ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

analisados com ressalvas especialmente naquilo que confrontam com o depoimento prestado pela testemunha presencial.

Isto se dá, por exemplo, em relação ao fato de que a Autora estava com os cabelos um pouco molhados e que estava nervosa e exalava perfume.

Não há provas capazes de sustentar o pedido inaugural e a sentença se fundamenta em suposições como se verifica de seu teor, tendo o magistrado interpretado os fatos segundo entendimento próprio e não em provas concretas.

Ao interpretar que a espontaneidade da testemunha da Ré ao descrever a posição em que se encontrava em relação às partes, como sendo indicativo de que “*algo efetivamente se deu*” o D. Magistrado acrescenta aos autos elemento subjetivo desprovido de sustentação fática ou jurídica.

Se assim se permitisse, a própria narrativa da inicial haveria de ser afastada desde logo pois é improvável que uma comerciante trate uma cliente da forma descrita, partindo para ofensas pessoais e físicas, sem nenhuma provocação, apenas porque a cliente questionou o preço de um produto.

Assim sendo, não encontrando prova dos fatos que sustentam o pedido, entendo que a ação deva ser julgada totalmente improcedente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razão pela qual proponho a reforma da sentença com a inversão dos ônus da sucumbência.

Isto posto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso.**

Assinatura manuscrita de Luiz Antonio Costa, realizada com uma caneta preta, apresentando traços fluidos e característicos.

Luiz Antonio Costa
Relator