



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0001017654

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000764-60.2015.8.26.0028, da Comarca de Aparecida, em que são apelantes DANILA DE SOUZA COELHO (JUSTIÇA GRATUITA) e RAQUEL RODRIGUES COELHO SOUZA, é apelado EMPRESA DE TRANSPORTES ITAQUERA BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), CELSO PIMENTEL E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Cesar Luiz de Almeida

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11.147

APELAÇÃO Nº 1000764-60.2015.8.26.0028

APELANTE: DANILA DE SOUZA COELHO E OUTRO

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES ITAQUERA BRASIL S/A

COMARCA: APARECIDA

JUÍZA: LUCIENE BELAN FERREIRA ALLEMAND

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE NÃO DEMONSTRA A DINÂMICA DO FATO NARRADO – AUTORAS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS PREVISTO NO ARTIGO 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – INDENIZAÇÕES INDEVIDAS – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ARTIGO 85, §11, DO CPC/2015 OBSERVADA A GRATUIDADE CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação (fls.300/321) interposto em face da r. sentença de fls. 292/297 que, em ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente de trânsito, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, e condenou as autoras ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

As autoras apelam sustentando a responsabilidade da ré pelo evento danoso, uma vez que o condutor do ônibus infringiu as normas de trânsito. Mencionam a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, no sentido de que aquele que através de sua atividade cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigado a repará-los ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa.

Aduzem que em razão do acidente, Derotino Malaquias de Souza Filho veio a óbito e que este era o único provedor do sustento da família, pois era proprietário de uma oficina mecânica e seu faturamento mensal era em média de R\$ 8.500,00.

Postulam a reforma da r. sentença para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Contrarrazões a fls.346/359, pelas quais a requerida requer a condenação das autoras à penalidade por litigância de má-fé.

O recurso foi regularmente processado e recebido em ambos os efeitos (fls. 362).

Não houve oposição das partes quanto ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ab initio, deixo consignado que o recurso não comporta acolhimento.

Depreende-se dos autos que em 29/05/2013, Fábio Vieira dos Santos, conduzia o veículo Fiat, placa DZW2197, pela quarta faixa de rolamento da Avenida Alcântara, quando cruzou a faixa exclusiva de ônibus, para acessar o posto de combustível, ocasião em que foi atingido em sua traseira pelo veículo VW/INDUSCAR APACHE, placa DJB2557, de propriedade da ré e conduzido por Tilson Mendonça Nunes.

Em decorrência do acidente, Derotino Malaquias de Souza Filho, que estava no interior do veículo atingido, veio à óbito (fls. 40) e, por essa razão, as autoras buscam as indenizações por danos materiais e morais mencionadas na inicial.

Segundo o boletim de ocorrência (fls. 31/34) elaborado pela autoridade policial que atendeu o acidente, este se deu em circunstâncias a serem esclarecidas.

O laudo pericial realizado no local do acidente, pelo Instituto de Criminalística (fls. 64/68), apresentou as seguintes considerações (fls. 68):

“Trafegava o FIAT/PUNTO pela quinta faixa de rolamento da Av. Alcântara Machado, quando veio a cruzar a faixa de ônibus para acessar o Posto de Combustíveis de numeral 360. Ato contínuo, o FIAT/PUNTO teve sua traseira colidida contra a dianteira do ônibus que trafegava pela faixa de ônibus. O FIAT/PUNTO veio a galgar o passeio público, chocou sua dianteira contra o poste de concreto ali implantado, girou cerca de 90° no sentido horário, vindo a imobilizar-se (...) Os elementos de ordem material não são suficientes para o cálculo da velocidade com que trafegava o FIAT/PUNTO. As marcas de frenagem por cerca de 18,0m (dezoito metros) sobre o asfalto são suficientes para inferir que o ônibus trafegava a uma velocidade de no mínimo 57 km/h (cinquenta quilômetros por hora). Nem no local, nem nos veículos foram constatadas anomalias que pudessem justificar os fatos”. Sic

A testemunha arrolada pela ré, Bruno Everton Cardoso, prestou depoimento em juízo, gravado em mídia digital e afirmou que estava dentro do ônibus no momento do acidente. Declarou que trafegavam pela pista de ônibus quando o automóvel Fiat/Punto adentrou a pista e não houve

tempo hábil para que o condutor pudesse frear, ocorrendo a colisão. Afirmou diversas vezes que o veículo Fiat/Punto entrou repentinamente na frente do ônibus e que a reação do motorista do ônibus foi frear.

Douglas Willian da Silva, testemunha arrolada pelas autoras, também prestou depoimento em juízo e informou não ter presenciado o acidente, mas que costumava levar veículos para conserto na oficina do falecido. Disse que a oficina costumava estar cheia e que Derotino trabalhava tanto no período da manhã quanto à noite.

A testemunha Fábio Verreschi Cruz, arrolada pelas autoras, prestou depoimento em juízo e declarou que era passageiro do veículo colidido pelo ônibus. Declarou que o ingresso na pista exclusiva de ônibus era permitido, pois a linha divisória inclusive era tracejada e tal manobra dava acesso ao posto de combustível e a rua perpendicular ali existente.

Fábio Vieira dos Santos foi ouvido como informante em juízo e declarou que era o condutor do veículo Fiat/Punto no momento do acidente. Afirmou que pretendia entrar no posto de gasolina e que sinalizou, mas o ônibus vinha em alta velocidade e colidiu na traseira de seu veículo, jogando-o contra o poste. Disse saber que o ônibus trafegava em alta velocidade, pois o laudo pericial apurou que houve a frenagem por 18 metros. Informou que o *de cujus* era um mecânico famoso em sua cidade e que trabalhava muito, com o auxílio de uns dois funcionários.

A testemunha Roselene Marques foi arrolada pelas autoras e declarou não ter presenciado o acidente, mas sabia que o falecido trabalhava numa oficina mecânica. Que era muito trabalhador, possuindo muitos clientes e que a família dependia financeiramente dele.

Pois bem.

É incontroversa a ocorrência do acidente de trânsito que levou o esposo e genitor das autoras a óbito. Contudo, em que pese os argumentos apresentados nas razões recursais não vislumbro a possibilidade de se imputar a responsabilidade pelo evento danoso à ré.

Isso porque pelo conjunto probatório carreado aos autos não é possível concluir sobre quem deu causa ao evento com a imprescindível segurança.

Segundo as apelantes o ônibus trafegava em alta velocidade e por isso não teve tempo hábil para evitar a colisão na traseira do veículo Fiat/PUNTO, contudo tal velocidade excessiva não foi comprovada.

As testemunhas arroladas pelas partes e que presenciaram o ocorrido se contradizem. Bruno Everton Cardoso, passageiro do ônibus, afirmou que o veículo Fiat/PUNTO adentrou repentinamente a frente do coletivo, enquanto que o condutor do automóvel declarou ter sofrido a colisão

em sua traseira em razão da alta velocidade do ônibus.

As fotografias do local do sinistro (fls. 69/84) apresentadas em conjunto ao laudo pericial, não auxiliam na elucidação da dinâmica do acidente.

Não se ignora a presunção de culpa do condutor que bate na parte traseira de outro. Porém, tal presunção é relativa e pode ser afastada se os elementos dos autos demonstrarem de forma diversa, o que ocorreu no caso, já que a testemunha compromissada Bruno, afirmou que o veículo conduzido por Fábio adentrou repentinamente a frente do ônibus.

Urge ressaltar que constitui ônus das autoras a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil em vigor, do que não se desincumbiram.

Oportuno destacar ainda que a suscitada responsabilidade objetiva da ré não afasta o dever das autoras de demonstrar o nexo causal entre a atuação da ré e o dano suportado, o que não foi comprovado pelas apelantes.

Nesse passo, controversa a dinâmica dos fatos, era mesmo o caso de julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Como bem dispõe a Douta Magistrada sentenciante (fls. 295):

“Constata-se que as partes apresentaram versões completamente antagônicas sobre o ocorrido, atribuindo um ao outro a responsabilidade pela colisão. Nota-se que, mesmo após todo o curso da dilação probatória, não lograram êxito as autoras em comprovar com exatidão qual a real dinâmica do acidente. Nem os documentos juntados, nem os depoimento das testemunhas ouvidas em juízo foram conclusivos para demonstrar a tese posta à apreciação”. Sic

Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, a saber:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Colisão lateral entre motocicleta e carro. Informações nos autos que não retrataram a dinâmica do acidente. Autores que não se desincumbiram do ônus de provar a culpa do réu. Improcedência do pedido indenizatório. Sentença correta. Recurso não provido. (Apelação nº 0006119-94.2009.8.26.0637 –Desembargador Relator GILSON MIRANDA - j. 18/02/2014 - v.u.). Sic

Ausente demonstração da dinâmica do acidente, e, em consequência,

da culpa dos envolvidos, em face da controvérsia estabelecida, mantém-se o decreto de improcedência da demanda indenizatória e se julga improcedente a reconvenção. (Apelação nº 0004638-98.2011.8.26.0161 - Desembargador Relator CELSO PIMENTEL - j. 11/06/2013 - v.u.). Sic

Acidente de trânsito. Colisão traseira, após manobra de transposição de faixa. Versões conflitantes entre as partes a respeito da dinâmica do acidente. Autora que afirmou que já concluíra a manobra quando o veículo da requerida atingiu o seu. Ré que negou tal afirmação, aduzindo que a manobra da autora foi imprudente e não sinalizada. Inexistência de elementos objetivos que permitam decidir pela versão de qualquer das partes. Boletim de Ocorrência contendo apenas declaração da autora, interessada no resultado favorável da demanda. Oitivas da genitora da requerente, também interessada, e do motorista do ônibus da requerida. Ônus da prova que incumbe à autora, e do qual não se desincumbiu. Recurso provido para julgar improcedente o pedido exordial, prejudicada a denunciação da lide (TJSP - Apelação 1000035-97.2016.8.26.0319 - Desembargador Relator GOMES VARJÃO - 34ª Câmara de Direito Privado – j. 17/09/2018 – v.u.). Sic

No mais, ao contrário do apontado pela apelada, não vislumbro a prática dolosa, por parte das apelantes, de qualquer das condutas elencadas no artigo 81, do Código de Processo Civil, o que afasta a alegação de litigância de má-fé.

Por fim, o desprovimento do recurso torna necessária a majoração dos honorários advocatícios impostos às autoras para 13% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantendo a bem lançada sentença.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA

Relator