



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000964643

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012682-28.2018.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JUSSARA DE FREITAS BATISTA DE OLIVEIRA, RODRIGO DE FREITAS BATISTA DE OLIVEIRA, CLAUDIA DE FREITAS BATISTA DE OLIVEIRA, VICTOR DE FREITAS BATISTA DE OLIVEIRA (MENOR(ES) ASSISTIDO(S)) e VINICIUS DE FREITAS OLIVEIRA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), são apelados EDUARDO PEREIRA BILIATO e PAULO ROGERIO DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 LUIZ EURICO (Presidente sem voto), SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA E EROS PICELI.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

MARIO A. SILVEIRA
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1012682-28.2018.8.26.0005 – São Paulo

Apelantes: Jussara de Freitas Batista de Oliveira, Rodrigo de Freitas Batista de Oliveira, Cláudia de Freitas Batista de Oliveira, Victor de Freitas Batista de Oliveira (menor assistido) e Vinícius de Freitas Oliveira (menor representado).

Apelados: Eduardo Pereira Biliato e Paulo Rogério da Costa

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº 41759)

APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Preliminar afastada. Cerceamento de defesa e do contraditório não caracterizado. Mérito. Fato incontroverso quanto ao atropelamento pelo condutor réu. Controvérsia, todavia, quanto à culpa e, por conseguinte, a responsabilidade civil e em relação à extensão dos danos. Réu que apresentou provas quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil/2015. Prova testemunhal elucidativa quanto à culpa exclusiva da própria vítima. Improcedência dos pedidos formulados na exordial que se mantém. Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observados os benefícios da justiça gratuita. Sentença mantida.

Apelação não provida.

Trata-se de apelação (fls. 387/417) interposta por Jussara de Freitas Batista de Oliveira, Rodrigo de Freitas Batista de Oliveira, Cláudia de Freitas Batista de Oliveira, Victor de Freitas Batista de Oliveira (menor assistido) e Vinícius de Freitas Oliveira (menor representado) contra a

sentença (fls. 370/373) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional de São Miguel Paulista, na Comarca de São Paulo que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por eles contra Eduardo Pereira Biliato e Paulo Rogério da Costa. Inconformados, os autores suscitam preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, tecem considerações a respeito dos fatos e do andamento processual. Apegam-se à alegação de que o condutor réu anteviu a travessia do pedestre e, ainda assim, não se cercou de providências para evitar o acidente (atropelamento). Insurgem-se em relação à culpa exclusiva do pedestre. Discorrem acerca da prova oral e quanto à forma de travessia pelo pedestre quando inexistente faixa própria para pedestres. Insistem na tese de culpa e responsabilidade da parte ré. Objetivam e requerem o acolhimento da preliminar suscitada e, no mérito, a procedência dos pedidos formulados na exordial; subsidiariamente, reclamam seja reconhecida a culpa concorrente. Postulam o provimento do apelo.

Foram apresentadas contrarrazões tanto pelo réu Paulo Rogério da Costa (fls. 423/431) quanto pelo corréu Eduardo Pereira Biliato (fls. 433/442). Ambos pugnam pelo não provimento do apelo, bem como pela manutenção da sentença.

A d. Procuradoria Geral de Justiça lançou cota nos autos em que opina no sentido de que a hipótese é *de se manter a r. sentença no tocante a ausência de culpa no acidente, que o atropelamento ocorreu por culpa exclusiva da vítima* (fls. 447/450), como se extrai do contexto de referido parecer, embora haja erro material ao final.

É o relatório.

A sentença, devidamente motivada e fundamentada,

não comporta modificação.

A suscitada preliminar de cerceamento de defesa, como se fosse tábua de salvação para fazer prevalecer a tese que defendem, não convence.

De pronto vê-se que não se trata daqueles casos em que julgado antecipadamente o feito.

Houve ampla instrução processual e oportunidade de produção probatória com especificação de referida pelas partes e com manifestação delas, saneamento com fixação de pontos controvertidos (fls. 265/266), sem olvidar a prova pericial do Instituto de Criminalística realizada no local e data dos fatos, a oitiva de testemunhas, análise de todos os documentos e só então, madura a causa, foi proferida a sentença combatida (fls. 370/373).

As provas, inclusive, mas não só, a mencionada constante do boletim de ocorrências (fls. 47), foram aferidas, sopesadas, de forma imparcial, sem exceção e sem privilegiar o depoimento de uma delas.

Para que não se alegue omissão, bem como se evitem elucubrações por parte do insurgente, em relação às declarações constante no boletim de ocorrências, há de se considerar, ainda que o então condutor réu tenha avistado o pedestre momento antes do atropelamento, isso não significa que tal motorista tenha assumido o risco ou algo que o valha. Vale dizer, da análise contextualizada dos autos, o que se tem é que, embora tenha visualizado o pedestre, o condutor do veículo seguiu de forma e com velocidade regulares, eis que não imaginava que o pedestre fosse efetuar a inesperada travessia, de forma desatenta, falando ao celular, distraidamente, o que se verificará de forma mais detida, adiante, no mérito propriamente dito.

Assim, afasta-se a suscitada preliminar.

No mérito, melhor sorte não encontra o insurgente.

Com efeito, restou incontroverso nos autos, quando menos por ausência de impugnação específica, o acidente de trânsito na Av. São Miguel, altura do n.º 4800, bairro Vila Ponte Rasa, ocorrido em 14/07/2017, por volta das 18:30hs, consistente em atropelamento que envolveu, de um lado, o pedestre Rodolfo de Freitas Batista, conforme o caso, irmão e filho dos autores, e, de outro, o veículo *I/LR Evoque Pure P3d*, placas *EVQ2277-Osasco/SP*, ao menos à ocasião conduzido pelo réu Eduardo Pereira Biliato e de propriedade do corréu Paulo Rogério da Costa.

De fato, quando da contestação os réus afirmaram que houve o atropelamento, em que pese alegarem a imprudência da vítima, a culpa exclusiva de referida, sob o argumento de que tal pedestre atravessou repentinamente a avenida, via de grande fluxo, fora da sinalização de pedestre.

Pois bem.

Cada parte sustenta as respectivas versões, ou seja, de um lado os familiares do pedestre, o qual acabou por falecer dias depois do evento, alegam culpa do condutor do veículo e, por conseguinte, a responsabilidade civil do proprietário de tal automóvel e, de outro, os réus alegam culpa do pedestre.

Instaurou-se, assim, a controvérsia quanto ao causador do dano, a quem recai a culpa, bem como a responsabilidade civil e, ainda, quanto à extensão e dimensão dos danos.

Muito bem.

Vai-se à análise à existência (ou não) de provas a respeito nos autos, especialmente quanto aos fatos controvertidos.

Quanto à oral, destacadamente a testemunhal, foram

ouvidas em Juízo 04 (quatro) testemunhas (fls. 318/319 e mídia), as quais passaram pelo crivo do contraditório, resultando possível elucidar a controvérsia quanto a real dinâmica do acidente, enfim, quanto à culpa e responsabilidade pelo evento tratado nos autos.

Tais testemunhas dão conta que, por um lado, o veículo tratado nos autos era conduzido pelo réu em velocidade regular e, por outro, que o pedestre estava falando ao celular quando atravessou a avenida; que o acidente se deu em horário de pico, portanto, com grande fluxo de veículos, o que por si só não viabilizava que o veículo estivesse acima da velocidade regulamentar.

Não se pode deixar de considerar as afirmações das testemunhas, só por conta de não ter sido apreendido o celular pelos policiais que atenderam a ocorrência, até porque, por vezes, infelizmente, pode ter sido subtraído por terceiros presentes ao local, até mesmo sem que tenha sido percebido tal ocorrência.

Aliás, quanto à velocidade do veículo, não há qualquer prova no sentido de que referido estivesse acima do permitido, em alta velocidade ou algo que o valha, sendo que os autores não se desvencilharam de produzir provas a respeito, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil/2015, restando isolada a alegação de referidos.

Com isso, uma vez que sequer era possível ao condutor do veículo réu imprimir velocidade irregular ou alta velocidade, como se preferir, considerando que se tratava de uma avenida e que o réu iniciou a travessia dela, fora da faixa apropriada e, pior, falando ao celular, o que por si só é fator de diminuição de atenção, resulta disso tudo a culpa exclusiva do pedestre pelo acidente tratado nos autos.

De todo modo, não se pode olvidar que é de – *todos*

os usuários das vias terrestres – incluídos pedestres, a observação às regras de trânsito, nos termos do artigo 26 do Código de Trânsito Brasileiro.

É cediço que o artigo 29, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que, *em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados*, o que leva a concluir que o pedestre afigura-se como a parte mais fraca de toda a relação no trânsito, todavia, tal situação não é hábil a levar ao êxito de toda e qualquer demanda em favor do pedestre por conta de acidente de trânsito.

Dessa forma, ainda que haja demonstração nos autos de que o pedestre tenha vindo a óbito por conta do acidente de trânsito aqui tratado, uma vez inexistente a demonstração de culpa do condutor do veículo, ao revés, resultando das provas a culpa exclusiva do pedestre, a improcedência dos pedidos formulados na exordial fica mantida.

Destarte, a sentença deve ser mantida nos termos em que proferida, mais pelo aqui expendido.

Mantida a sentença e diante do trabalho adicional em grau recursal com a apresentação de contrarrazões, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), passando para o patamar de 12% sobre o valor da causa atualizado, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nega-se provimento à apelação.

Mario A. Silveira
Relator