



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000818911

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020065-03.2017.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes DEBORA DA SILVA FERREIRA CAVALCANTE (JUSTIÇA GRATUITA) e RONIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados GENERALI BRASIL SEGUROS, SUPERMIX CONCRETO S/A e OSMAR LEITE PINTO.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, por maioria, negaram provimento ao recurso, vencido o 2º juiz, que declara voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI (Presidente), LUIZ EURICO, MARIO A. SILVEIRA E SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 4 de outubro de 2021.

SÁ DUARTE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



APELAÇÃO Nº 1020065-03.2017.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO - F. R. SANTO AMARO

APELANTES: DEBORA DA SILVA FERREIRA CAVALCANTE E OUTRO

APELADOS: SUPERMIX CONCRETO S. A. E OUTROS

VOTO Nº 42.017

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Pretensão indenizatória julgada improcedente – Atropelamento de menor em via pública, colhida pela porção lateral direita traseira do caminhão, próximo ao eixo traseiro – Ausência de prova conclusiva sobre ter atuado com culpa o condutor do caminhão – Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de improcedência da pretensão indenizatória derivada de acidente de trânsito, prejudicada a denunciação da lide, condenados os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00, observada a gratuidade processual, e a ré denunciante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 ao advogado da denunciada.

Inconformados, os autores sustentam que a prova produzida demonstra que foi o réu OSMAR LEITE, motorista do caminhão de propriedade da ré SUPERMIX, que deu causa ao acidente de trânsito noticiado na inicial, que culminou com a morte da menor BEATRIZ CAVALCANTI, especialmente porque conduzia o veículo a 60 km/h, em uma via onde crianças normalmente brincavam, fato que era de seu conhecimento, na medida em que o estabelecimento onde trabalhava situava-se naquela rua.

Ressaltam que a amiga menor da vítima, ouvida como informante, e a testemunha NILVAN declararam que o caminhão entrou bruscamente na via. Aduzem que não há se falar em caso fortuito, na espécie, porquanto o acidente era previsível e o motorista, sendo um profissional do volante, deveria ter adotado maiores cautelas na ocasião, destacando que a seguradora até chegou a depositar nos autos determinado montante a título de condenação, em conta a evidência da ilicitude praticada.

Recurso tempestivo, sem preparo (autores beneficiários da gratuidade processual) e respondido.

É o relatório.

Segundo consta dos autos, o acidente que vitimou fatalmente a menor Beatriz Cavalcanti de Souza, filha e enteada dos apelantes, então com treze anos de idade, ocorreu no dia 19.12.2014, às 16:46 horas, na Avenida Antônio Ramiro da Silva, próximo ao numeral 454, no sentido bairro-centro, nesta Capital (fls. 7/22).

Os apelantes alegaram na inicial que foi o apelado OSMAR LEITE, na condução do caminhão betoneira de propriedade da apelada SUPERMIX, segurado pela apelada GENERALI, que deu causa ao acidente, ao argumento de que ele não observou as condições do tráfego na via, notadamente o fato de se tratar o local de rua estreita, ocupada por vários veículos que ficavam estacionados, além de frequentada por ciclistas, transeuntes e crianças. Destacaram que, de acordo com o laudo pericial do Instituto de Criminalística, o caminhão desenvolvia a velocidade de 60 km/h, causa determinante do acidente (fls. 26).

A SUPERMIX e OSMAR LEITE, em sua defesa, no que foram acompanhados pela seguradora GENERALI, que ressaltou a falha no

dever de guarda por parte dos responsáveis pela menor, asseveraram que OSMAR LEITE, ao ingressar na via onde ocorreu o acidente, visualizou a presença de três meninas no meio da rua, momento em que freou o caminhão, aguardando que fossem para a calçada, somente depois do que iniciou marcha, em baixa velocidade. Assinalaram que, quando mais da metade da extensão do caminhão havia ultrapassado as crianças, a menor, de forma imprudente, derivou o guidão de sua bicicleta para a esquerda, ingressando novamente na via pública, momento em que houve o atropelamento. Argumentaram que a manobra realizada pela menor não era previsível, pelo que não pode ser reconhecida a culpa de OSMAR LEITE no episódio.

Como relatado, a pretensão indenizatória deduzida na inicial foi julgada improcedente, ao fundamento de que, das provas colhidas, não emerge a culpa de OSMAR LEITE pelo acidente, ressaltado pela D. Juíza Sentenciante o fato de que as amigas da menor que a acompanhavam estavam na calçada quando o caminhão iniciou a marcha, certo que o atropelamento ocorreu quando a menor estava na via pública.

De fato, em que pesa o lamentável acidente, das provas trazidas aos autos não é possível concluir que o condutor do caminhão betoneira agiu com culpa no evento.

É certo que a perita do Instituto de Criminalística apontou como provável causa do atropelamento a possibilidade de o condutor do caminhão ter derivado à direita, sem atentar à presença da menor, mas, no mesmo laudo, ao descrever a dinâmica do acidente, também apontou como provável causa a possibilidade de a menor ter derivado à esquerda, colidindo com o caminhão. É verdade que a referida perita, na conclusão do laudo, apontou o condutor do caminhão como culpado pelo acidente, sob o argumento de que ele agiu de forma imprudente, especialmente porque trafegava com um veículo de grande porte pela via de uma comunidade, sem

atentar às pessoas a sua volta. Contudo, não expôs as razões pelas quais afastou a hipótese levantada inicialmente, de que a menor poderia ter dado causa ao acidente (fls. 26/44).

Poder-se-ia cogitar de que a conclusão pericial estaria fundada no fato de a perita ter constatado que o disco do tacógrafo do caminhão apontava a velocidade de 60 km/h, antes da imobilização. Entretanto, ela não apontou a velocidade do caminhão como uma das hipóteses para o acidente, talvez porque tenha constatado oscilação incomum da agulha do tacógrafo, que oscilava mesmo com o veículo em repouso, indicativo de alguma falha no equipamento, pelo que reputou prejudicado um dos discos de leitura (fls. 29/30).

Além disso, salvo o alegado por uma das testemunhas (NILVAN), as demais, especialmente FAGNER e MICHELE, foram categóricas ao afirmar que o caminhão betoneira estava em baixa velocidade, até porque, a poucos metros do local do acidente ficava a entrada da obra, onde o material transportado seria entregue.

Quanto ao depoimento da testemunha NILVAN, arrolada pelos apelantes, não é possível atribuir crédito, pois há diversas declarações inconsistentes, algumas até inéditas, como a ausência de veículo estacionado na calçada no momento do acidente, alegação que contraria até o afirmado por NAYARA, que prestou depoimento como informante, por ser menor e prima da vítima, segundo a qual pouco antes do atropelamento estava com ATHILA e a menor junto ao veículo visualizado na fotografia de fl. 37. Outra alegação que somente veio aos autos na audiência de instrução foi no sentido de que o “caminhão fechou muito” e sua roda dianteira atingiu a menor e a calçada.

Essa última afirmação, de que o pneu dianteiro do

caminhão tocou no meio-fio e atingiu a menor, a par de sequer ter sido levantada pelos apelantes, não encontra conforto no laudo pericial, que nada apontou neste sentido, a tanto não se podendo inferir da análise da posição de imobilização do caminhão, paralela ao meio-fio, com distância razoável da calçada (fls. 34/35).

Contudo, além do suspeito testemunho de NILVAN, NAYARA e ATHILA também sustentaram que a bicicleta, na qual a menor estava sentada, estava toda em cima da calçada quando ocorreu o acidente, dando a entender que o atropelamento ocorreu muito próximo ao meio-fio. Se assim é, não havendo evidências de que o caminhão ingressou na calçada, o acidente somente pode ser creditado ao fato de a menor ter derivado à esquerda, saindo da calçada e ingressado com a bicicleta na via, antes de ser totalmente ultrapassada pelo caminhão, que a colheu com sua porção lateral traseira, do lado direito.

Nestas circunstâncias, não se entrevê culpa do condutor do caminhão, na medida em que o atropelamento se deu depois que ele já havia iniciado a ultrapassagem da menor, inclusive a uma distância lateral que, considerando a incontestada estreiteza da via e o fato de haver veículos estacionados (fl. 35), se reputa adequada.

Em face do exposto, em que pesa, mais uma vez, o lamentável acidente, é caso de manutenção da decisão de improcedência da pretensão deduzida na inicial, por ausência de comprovação da culpa do condutor do caminhão, tal como também reconhecido na esfera penal.

Por último, em face da instauração desta etapa recursal, da qual os apelantes saem vencidos, os honorários dos advogados dos réus apelados ficam majorados para R\$ 4.400,00, observada a gratuidade processual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, voto pelo não provimento da apelação, majorados os honorários devidos aos advogados dos réus apelados para R\$ 4.400,00, observada a gratuidade processual.

SÁ DUARTE

Relator

APELAÇÃO Nº: 1020065-03.2017.8.26.0002

APELANTES: DÉBORA DA SILVA FERREIRA CAVALCANTE E OUTRO

APELADOS: GENERALI BRASIL SEGUROS E OUTROS

RELATOR: DES. SÁ DUARTE

VOTO Nº 42017

2º JUIZ: DES. LUIZ EURICO

VOTO Nº 44200

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acidente de trânsito que envolveu um caminhão moto betoneira de propriedade da ré, conduzida por seu preposto, o correu Osmar Leite, carregada de concreto à ocasião, ocorrido em 19 de dezembro de 2014, por volta das 16h46m, na Av. Antonio Ramiro da Silva, altura do nº 454, Jardim do Lago, nesta Capital.

Trata-se de via de dimensões restritas, normalmente ocupada por veículos estacionados e densamente utilizada por transeuntes, crianças, ciclistas, pois dá acesso a uma comunidade ali existente. Segundo a versão apresentada na contestação, o motorista ingressou no logradouro logo após deixar a Rodovia Raposo Tavares, e, ao fazê-lo, constatou a presença de três meninas no leito carroçável, reduzindo a marcha, no aguardo de que elas se deslocassem para o passeio.

Ato contínuo, devagar, iniciou o movimento com o fito de posicionar o veículo no imóvel onde seria descarregado o concreto.

Quando já havia trasposto a linha de passagem da vítima e de suas acompanhantes, a menor derivou novamente o guidão da bicicleta que ocupava, voltando ao leito de tráfego, quando houve o atropelamento.

Destaca-se que o caminhão já tinha ultrapassado, em metade de sua extensão, o ponto do passeio onde as três deveriam estar.

O laudo pericial feito a partir de elementos colhidos na flagrância dos acontecimentos (fls. 26/44 – cópia) aponta duas hipóteses causais, a saber: a) a vítima, conduzindo a bicicleta, teria derivado à esquerda, em aparente movimento de retomada do leito da rua; b) o carro de carga teria derivado à direita, aproximando-se do meio-fio, sem atentar para a presença da vítima.

Esta então veio a ter a parte esquerda do guidão presa ao segmento entre a segunda e a terceira rodas traseiras do caminhão, perdendo o equilíbrio e tombando o corpo, transposto, enfim, na continuidade da marcha.

Considera o r. voto condutor que a perita optou por apontar abstração do motorista à presença de pessoas, frente às dimensões do caminhão, sem, contudo, expor as razões pelas quais afastava a possibilidade de a menor ter dado causa ao trágico desfecho, pela conduta de derivar o sentido da bicicleta ao leito da via.

E abstraído de maior profundidade o enfoque ao aspecto compatibilidade da velocidade empreendida como elemento causal, até porque não foi possível aferir esse dado diante de

uma possível imprecisão dos registros, por defeito (?) do tacógrafo, prepondera a constatação de evidente irregularidade na aproximação do caminhão, desde o ingresso no logradouro, passando pela presença das menores no leito carroçável, em deslocamento para o passeio e a continuidade da marcha, em faixa muito próxima ao meio fio, até o ponto onde deveria manobrar para realizar a liberação da carga.

O que se extrai da própria versão defensiva, é que o motorista visualizou, desde logo, a presença das menores “andando de bicicleta no meio da rua” e, por isso “acionou o freio para que todas fossem para a calçada”.

A partir daí, contudo, nada mais viu, tanto que prosseguiu, às cegas, até ser alertado pelos gritos de transeuntes, quando já desfechado o acidente.

Vale dizer: o condutor, ao deparar com o deslocamento das menores no rumo da calçada, deveria se assenhorear da continuidade do comportamento das pedestres, até passar inteiramente a linha de projeção do corpo do caminhão, máxime porque estava muito próximo ao meio fio, como os componentes de parte da carroceria, não sendo imprevisível a movimentação das pessoas no passeio, nem a sobreocupação de espaços entre estas e o veículo.

Some-se a isso uma natural instabilidade na trajetória veicular de propulsão humana, ao esforço empreendido pelo corpo para a produção do deslocamento e a manutenção do equilíbrio, aspectos que não escapam à cotidiana experiência média.

Em princípio, portanto, é de considerar que o

motorista não realizou procedimento adequado e exigido pelas circunstâncias, qual seja, de certificar-se da segurança do movimento de aproximação do leito carroçável ao meio fio, do começo ao fim, devido à presença de pessoas próximas à sua lateral direita, cujo âmbito visual é perfeitamente verificável pelo retrovisor externo.

Tanto não realizou a manobra com perfeito domínio, que só veio a dar conta do atropelamento em razão dos gritos daqueles que presenciavam a tragédia.

Ao contrário do que afirmou ao Juízo, não estava, “em boa parte, dentro da obra”, mas sim, no leito de trânsito, quando soube o que havia ocorrido.

Note-se, nesse passo, que a perícia apontou vestígio de frenagem correspondente a um metro na pista (fls. 29), o que indica arrastamento e corrobora a conclusão de desconexão da atenção que se exigia ao condutor.

A linha-mestra da defesa gravita em torno daquilo que chama de “culpa exclusiva da vítima”, locução tecnicamente imprópria para tratar de conduta de incapazes.

Mas a adoção da tese implica arguição de excludente da responsabilidade civil pelo dano concretizado e, por isso mesmo, carrega aos Apelantes o *onus probandi*, já que aí se tem invocação de fato impeditivo ao direito em que se funda a ação.

Daí decorre que cabia aos recorridos demonstrar conduta isolada e definitivamente preponderante da ofendida

no contexto de causação do infausto acontecimento.

De fato, como diagnosticou o voto condutor, há várias inconsistências no todo da prova oral coligida nos autos, isso é fora de questão, mas não serve para afastar a pretensão reparatória, fundada na existência do dano e sua autoria.

A invocação defensiva acarreta, como foi dito, a incumbência da prova de conduta exclusiva da vítima.

Nenhum dos depoentes presenciou o momento crucial do embate e o trajeto da vítima imediatamente antes disso.

Havia obstáculos visuais pela presença de veículos na pista e pelas próprias dimensões do caminhão moto betoneira em relação à posição da menor e de suas acompanhantes.

Observa-se pela posição do cadáver retratada a fls. 37/39 dos autos que a jovem foi praticamente tragada pela lateral direita do caminhão, no vão localizado entre a segunda e a terceira rodas a sugerir uma ação positiva do veículo, em deslocamento contínuo, incompatível com qualquer reação extintiva de afastamento, escape ou mitigação aos efeitos do contato físico.

Não há, igualmente, meios para assegurar que a distância alcançada pelo veículo, no curso da manobra, fosse suficiente para permitir um movimento de afastamento por parte da adolescente.

O que prevalece, isso sim, é a conclusão de

que a continuidade da marcha, entre o momento da aproximação e o desfecho fatal, desprovida de cuidados suficientes na condução do caminhão foi enfim, a causa essencial do triste acontecimento.

Tratando-se de veículo de grande porte, com carga dinâmica, trafegando em local restrito e em condições peculiares à densidade da população, não era de descartar a necessidade de cuidado redobrado máxime pela presença de menores na rua, “garotas” como identificou desde logo o corréu, pessoas cuja acuidade perante os perigos normais da vida não é, ainda, suficientemente madura, um dos fatores, aliás, que inspira a regra contida no art. 29, § 2º do CTB. Patente, assim, a obrigação reparatória.

A questão da legitimidade ativa do padrasto da vítima foi solucionada em 1º grau, sem modificação.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 120.000,00 para a mãe e R\$ 80.000,00 para o padrasto, bem como condená-los ao pagamento de pensão mensal no valor de 1/2 salário-mínimo por mês, até o dia em que a vítima completaria 25 anos de idade.

O parcial provimento do apelo, com a parcial procedência da demanda, importa em modificação do ônus da sucumbência. Porém, uma vez que os autores decaíram de parte mínima de seu pedido, devem os réus arcar com as custas e com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUIZ EURICO

2º JUIZ



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	CARLOS ALBERTO DE SA DUARTE	171CC171
8	14	Declarações de Votos	LUIZ EURICO COSTA FERRARI	1732FA92

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1020065-03.2017.8.26.0002 e o código de confirmação da tabela acima.