



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000861977**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003102-96.2017.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante LUCIANA APARECIDA GONÇALVES RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 WALTER EXNER (Presidente), MILTON CARVALHO E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

**WALTER EXNER**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Apelação nº:** 1003102-96.2017.8.26.0590.

**Apelante:** Luciana Aparecida Gonçalves Ribeiro.

**Apelados:** Viação Piracicabana Ltda.

**Ação:** Indenização.

**Comarca:** São Vicente – 6ª Vara Cível.

**Juiz prolator:** Artur Martinho de Oliveira Júnior.

### **Voto nº 29.196**

Apelação. Acidente de trânsito. Autora que alega que seu filho conduzia sua motocicleta regularmente, porém teve atingido por ônibus da ré o guidão, o que veio a causar sua queda e morte. Autora que não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Artigo 373, inciso I, do CPC. Inexistência de comprovação de qualquer conduta culposa da empresa ré ou de seu preposto. Sentença mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais movida por Luciana Aparecida Gonçalves Ribeiro em face de Viação Piracicabana Ltda. que a r. sentença de fls. 301/309, de relatório adotado, julgou improcedente.

Inconformada, recorre a requerente alegando, em suma, que restou comprovada a culpa do motorista da ré. Aponta que o depoimento do condutor do ônibus é contraditório com o prestado à Polícia, que a irmã da vítima fatal relatou que a traseira do coletivo

invadiu a pista e que a testemunha arrolada pela ré não viu o acidente, levantando suspeitas sobre sua versão. Argumenta que o automóvel da ré é de grande porte e não devia circular em pista estreita, tendo provocado a colisão, em violação ao disposto no artigo 29, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. Sustenta que é objetiva a responsabilidade da ré, na condição de concessionária de serviço público, e que ela não demonstrou a culpa exclusiva da vítima.

O recurso foi respondido pela parte adversa e encaminhado a este Tribunal de Justiça.

### **É o relatório.**

Narra a inicial que, em 08.08.2016, às 08h02, Kaique Aparecido Gonçalves Cesário, filho da autora, trafegava com sua motocicleta, encontrando-se na garupa do veículo Stephany Aparecida Gonçalves Cesário, também filha da autora, pela descida do morro do Bairro Marapé, Avenida Antônio Manoel de Carvalho, na cidade de Santos/SP, quando teve o guidão de sua motocicleta atingido pelo ônibus M. Benz/MPolo Torino U, Placa FLW 9668, ano 2015, de propriedade da ré e dirigido por Anderson Santos de Jesus.

A colisão causou o desequilíbrio da motocicleta e a queda de seus ocupantes, vindo o filho da autora a óbito, ao passo que a filha sofreu só lesões

físicas leves, razão pela qual pretende a autora que a ré arque com pensão vitalícia mensal e pague indenização pelos danos morais sofridos.

Em contestação, a ré alegou que o motorista do coletivo o conduzia naquela ocasião com cuidado, dentro do limite de velocidade, até porque se estava no sentido da subida e chovia, e não invadiu a pista em sentido contrário, conforme as imagens das câmeras instaladas no ônibus, tratando-se de hipótese de culpa exclusiva da vítima.

É incontroversa nos autos a ocorrência do aludido acidente de trânsito, bem como o óbito do filho da autora em decorrência da colisão, sendo conflitantes, contudo, as versões apresentadas pelas partes quanto à culpa pelo fato.

Com efeito, as provas coligidas aos autos se revelam frágeis até mesmo para a identificação precisa da dinâmica do acidente, inexistindo elementos capazes de demonstrar a culpa do outro condutor.

Nesse sentido, não obstante a regra da independências das esferas civil e penal, verifica-se que o Ministério Público, com fundamento em relatório da Polícia Civil, promoveu o arquivamento do inquérito policial instaurado para averiguar os fatos (fls. 242).

Na presente demanda, em que pese

a possibilidade em tese de demonstração da culpa do motorista do coletivo e, por consequência, da dinâmica do acidente, independentemente do inquérito policial, os autores não se desincumbiram do ônus da provar os fatos constitutivos de seu direito, à luz do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, a filha da autora, ouvida na condição de informante, uma vez que estava presente no acidente, relatou em juízo ter certeza de que o ônibus teria invadido a pista contrária, contudo o depoimento fornecido no bojo da investigação policial, em data mais próximo aos fatos, não é tão eloquente acerca da culpa do condutor do coletivo, destacando-se a seguinte passagem (fls. 29):

*“A declarante não sabe informar como aconteceram os fatos pois tudo aconteceu muito rápido nessa curva bem fechada, sabendo apenas que a ponta do guidão da moto bateu na traseira do ônibus, vindo a moto a cair no chão e a declarante para um lado e seu irmão para o outro, onde a roda traseira do coletivo passou por cima da cabeça do seu irmão”*

Verifica-se que o relato prestado em juízo, muito mais detalhado que o fornecido à autoridade policial em momento mais próximo ao fato, não prestado sob compromisso ante o parentesco direto com a autora, é praticamente o único elemento no qual se sustenta a

versão defendida pela recorrente.

De outro lado, o condutor do ônibus afirmou em juízo que não invadiu a pista em qualquer momento, tendo sido surpreendido com a colisão, não havendo motivo para se conferir maior credibilidade ao depoimento da filha da autora.

Já a testemunha Ediane Damázio de Andrade, que se encontrava dentro do ônibus, arrolada pela ré, por seu turno, não viu o acidente e pouco pode contribuir para a solução da lide.

Cumpre assinalar que o Código de Processo Civil distribui o ônus da prova de igual forma entre as partes, cabendo ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito (art. 373, I, CPC/15) e ao réu, a seu turno, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele (art. 373, II, CPC/15).

E, na lição de Moacyr Amaral Santos, *“daqui resulta que os litigantes, para garantia de suas pretensões, devem provar as afirmações dos fatos que fazem, ônus que lhes é comum, regulado pelos princípios que formam a teoria do ônus da prova”* (“Prova Judiciária no Civil e no Judicial”, v. I, nº 227).

Em igual sentido a lição do sempre citado Humberto Theodoro Júnior: *“Não há um dever de provar, nem a parte contrária assiste o direito de exigir a*

*prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente” (in “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. I, Forense, 44<sup>a</sup> ed, 2006, p. 462).*

A esse respeito, vale transcrever preciosa lição de Cândido Rangel Dinamarco, segundo quem “o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso.” (in “Instituição de Direito Processual Civil”, vol. III, Malheiros, 4<sup>a</sup> ed., p. 73).

Nesse sentido, vale conferir os seguintes julgados:

*“Acidente de veículo. Ação de indenização por danos materiais e morais. Versões conflitantes sobre a dinâmica do acidente. Dúvida não superada pela prova. Ação e reconvenção*

*improcedentes. Recursos desprovidos.” (Apelação nº 1068311-27.2017.8.26.0100; Rel. Des. Pedro Baccarat; 36ª Câmara de Direito Privado do TJSP; j. em 28.11.2018).*

*“INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Motociclista que afirma ter sido seu veículo colidido na traseira pelo automóvel da ré. Motorista do carro que afirma ter sido ultrapassada pela motocicleta que entrou desgovernada na frente do seu veículo. Versões conflitantes. Ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor ou da ré-reconvinte. Improcedência das ações. Litigância de má-fé afastada. Boletim de ocorrência não assinado pela ré que, posteriormente, esclareceu o relatório lavrado pela autoridade policial. Ausência de dolo. Recurso provido.” (Apelação nº 1004945-52.2014.8.26.0477; Rel. Des. Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado do TJSP; j. em 26.04.2018).*

E, como se vê, a prova coligida aos autos não autoriza concluir com segurança mínima a efetiva dinâmica dos fatos, do que se afere que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe é atribuído, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC.

Destarte, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, com a majoração dos honorários



advocatícios sucumbenciais para R\$ 750,00 (artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil), ressalvada a gratuidade processual concedida.

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

**WALTER EXNER**

**Relator**