



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0001032030**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009431-90.2018.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARIA ELINA DE CASTRO, GABRIELLE SILVA SANTOS, ISABELLA SILVA MARTINS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), WERIKE SILVA DIAS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e SAMIRA DA SILVA DIAS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado JOSE VALENTIM MANFIO.

**ACORDAM**, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo dos autores. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente), KIOITSI CHICUTA E FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019

**RUY COPPOLA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelantes: Maria Elina de Castro Silva, Gabrielle Silva Santos,  
Isabella Silva Martins , Werike Silva Dias e Samira da Silva Dias

Apelado: José Valentim Manfio

Comarca: São Paulo – F.R. Tatuapé - 2ª Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 42.790

**EMENTA**

Acidente de trânsito. Ação de reparação de danos. Contestação tempestiva. Certidão que indica falha do sistema a demonstrar defesa apresentada no prazo legal. Gratuidade concedida do réu. Ausência de elementos para afastar a hipossuficiência. Atropelamento de menor. Condutor do veículo atropelador que teve inquérito policial arquivado, diante da culpa não evidenciada. Ausência de prova segura de culpa do motorista da perua escolar. Responsabilidade objetiva inexistente em se tratando de culpa exclusiva da vítima. Sentença de improcedência. Apelo dos autores improvido.

Vistos.

Trata-se de ação de reparação de danos morais ajuizada pelos apelantes em face do apelado, julgada improcedente na r. sentença de fls. 1460/1462, condenando os autores ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça.

Inconformados apelam os autores (fls. 1464/1479), alegando, em síntese, que: requerem seja considerada a revelia do apelado, determinando-se o desentranhamento da defesa e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

documentos que a instruíram; o prazo recursal findou em 30.8.2018 e o apelo foi protocolizado em 31.8.2018; a despeito da expedição de dois mandados, o AR positivo válido é o primeiro, que foi juntado no dia 09/08/2018, sendo sim INTEMPESTIVA a contestação pois o prazo de 15 dias úteis expirou em 30/08/2018; deve ser cassada a gratuidade concedida ao apelado; o apelado afirmou às fls. 332, receber, mensalmente, pouco mais de R\$ 3.000,00 (três mil reais), renda considerável e suficiente para arcar com as custas e despesas do processo, além de ser proprietário do microônibus envolvido no acidente, o qual possui valor de mercado entre R\$ 67.999,00 (sessenta e sete mil, novecentos e noventa e nove reais) a R\$ 69.999,99 (sessenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e nove e nove centavos), e tais fatos configuram indício de capacidade financeira para fazer frente às despesas do processo e ônus sucumbenciais; o histórico do INSS juntado às fls. 366, é do ano de 2014, ou seja, de 4 (quatro anos) atrás, não refletindo o valor atual percebido pelo apelado; o acidente ocorreu quando o apelado JOSÉ VALENTIM MANFIO, que na ocasião conduzia sua Van escolar modelo, tipo Boxer- PEUGEOT 2011/2012, placa FRA 1999, cor branca, estacionou em frente à casa dos apelantes para desembarcar Alice, prima dos mesmos, que ele havia buscado na creche; com a apresentação da defesa e pelas imagens do DVD que retratam o momento do acidente, também restou incontroverso que o apelado nunca respeitou as mais elementares normas que regulamentam o embarque e desembarque de passageiros, qual seja, parágrafo único do artigo 49, bem como artigos 28 e 175 do Código Nacional de Trânsito, atitude que, ao contrário do que constou na sentença, foi a

causa determinante para que o acidente ocorresse; o acidente restou reproduzido pelo Instituto de Criminalística que, na época, obteve cópia das imagens gravadas pelo sistema de segurança de monitoramento de empresa próxima ao local, tendo o Instituto de Criminalística realizado degravação de DVD-R retratando, passo a passo toda movimentação que antecedeu o acidente (momento em que a vítima sai da residência até o momento em que o réu dá partida no veículo e a atropela, sem parar para socorrê-la); à toda evidência que foi a conduta do apelado que causou o acidente porque se ele tivesse estacionado a VAN escolar do lado da calçada para fazer o desembarque da criança, a monitora, como é obrigação de todos os prestadores de serviços de transporte escolar, teria retirado Alice da cadeira e a conduzido até o portão da casa dos autores, e assim teria visto Emily, evitando o acidente; aliás, procedimento este que o apelado passou a adotar somente após ter ceifado a vida de Emily, conforme depoimento de Kelvin (testemunha do juízo) e Viviane (monitora da Van), em verdadeiro reconhecimento de que sua conduta foi determinante para o evento pois, tivesse ele agido, na época dos fatos, em conformidade com o que determina a lei, teria desembarcado do lado da calçada, a monitora teria descido da Van e entregado Alice à autora Samira, no portão da casa, Emily não teria saído; de tudo que consta dos autos tem-se que o embarque e desembarque era realizado de qualquer jeito, repita-se, sem o menor cuidado para com os passageiros, pedestres e pessoas que aguardavam a entrega das crianças, sem observância da mais elementar regra de segurança (desembarcar do lado da calçada), o que não pode ser tido como conduta aceitável, razoável ou



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

costumeiro, devendo ser reformada a decisão; o acidente não foi uma fatalidade, foi um evento que poderia ter sido evitado pelo apelado se não estivesse distraído dentro do veículo, se tivesse adotado, na época, a correta conduta para embarque e desembarque que somente agora observa, se tivesse a monitora descido da Van e entregue Alice à Samira no portão, sem que esta saísse de sua casa; o réu, desatento e descuidado não observou a aproximação de Emily, infringindo os artigos 28, 175 e parágrafo único do art. 49 do Código de Trânsito; o Código Civil adotou o princípio da culpa como fundamento da responsabilidade, admitindo, contudo, concessões à responsabilidade objetiva, conforme artigo 927, parágrafo único, do C.Civil; na remotíssima hipótese de ser diverso o entendimento desse E. Tribunal, o que se argumenta por amor ao debate, se entendido que de alguma forma houve alguma contribuição do Tio da vítima, subsidiariamente, requer seja reconhecida a culpa concorrente na medida que, além de ser incontroverso, está robustamente comprovada a infringência ao Código Nacional Trânsito, bem como o nexo causal entre a conduta do apelado e o acidente, além do dano moral sofrido pelos autores pela perda prematura da pequena Emily.

Recurso tempestivo, com resposta (fls. 1482/1508).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do apelo dos autores (fls. 1522/1524).

É o Relatório.

A preliminar de intempestividade da contestação não prospera.

A certidão cartorária de fls. 1307, lavrada na

mesma lauda em que proferido o despacho saneador, deixa bem claro que por equívoco do sistema e foram geradas duas cartas de citação, com ARs juntados a fls. 259 e 267, sendo que esse veio aos autos em 23.8.2018, o que torna tempestiva a defesa do réu.

Evidente que pelo erro do procedimento não pode a parte ser punida.

Além disso, mesmo que ausente defesa, não seria caso de reconhecimento de revelia, como pretendido pelos autores.

A gratuidade concedida ao réu resta mantida.

Os elementos coligidos aos autos firmam presunção de hipossuficiência e caberia aos autores trazer prova robusta para afastá-la.

Não se comprovou renda superior ao que afirmado pelo réu. O veículo é utilizado para o trabalho, diga-se, fonte de receita do demandado.

A sentença não comporta reparo.

Dentre todas as provas existentes nos autos, não se pode olvidar o resultado do inquérito policial promovido em face do motorista do veículo que atropelou e causou a morte da menor.

A conclusão a que chegou o representante do Ministério Público foi no sentido de ausência de culpa do condutor do veículo, o aqui réu.

O inquérito foi arquivado, pois não se poderia considerar que ele teria agido com culpa, sob pena de confundir crime culposos com responsabilidade objetiva (fls. 557).

O culto Juiz, de reconhecida competência e dedicação, com extrema acuidade anotou na respeitável decisão:

*“A prova produzida nos autos afastou a responsabilidade do réu pelo acidente, tratando-se, portanto, de hipótese de culpa exclusiva da vítima e de terceiros incumbidos de sua guarda.*

*Com efeito, extrai-se da prova produzida nos autos, com especial atenção para a mídia, (pen drive vermelho de 16:43:30 a 16:44:04), que o réu estacionou a van escolar, junto ao meio fio, para desembarque da prima da vítima, (Alice), que foi retirada do veículo e entregue à pessoa de nome Samira, (irmã da vítima).*

*Para pegar a criança Alice, Samira saiu de sua residência, deixou o portão aberto, passou pela retaguarda da van, postou-se à frente da porta do veículo, retirou a criança, circulou o veículo pela frente, dirigindo-se à sua residência.*

*Todavia, neste meio tempo, a vítima Emily, criança de apenas dois anos de idade, saiu da casa em que se encontrava com sua irmã Samira e seu tio Kelvin, passou pelo portão que foi deixado aberto por Samira e correu tentando circundar a van, a partir de sua traseira, (quiçá tentando alcançar sua irmã Samira), mas, ao passar pela frente do veículo, que já iniciava a marcha, foi atropelada, vindo a falecer.*

*Esta a dinâmica fática que remanesceu incontroversa e bem documentada nos autos.*

*Assim emoldurado, resta evidente que a guarda da criança foi negligenciada, resultando no terrível desfecho.*

*Primeiro, pelo seu tio Kelvin, pessoa a quem incumbia a guarda da criança e que, por descuido, não a viu sair da cozinha, quando, segundo seu depoimento, encontrava-se sentada à mesa para comer.*

*Segundo, por sua irmã Samira, pois, ao sair de casa para buscar a prima (Alice), deixou o portão aberto, possibilitando que a vítima saísse à rua.*

*Depreende-se, pois, que a vítima foi colocada em situação de perigo, que resultou em sua morte, por falta de adequada supervisão de seus responsáveis.*

*Vale ressaltar o drama familiar que se seguiu aos fatos, uma vez que o pai da vítima, que se encontrava preso à época do acidente, segundo se apreende a partir do depoimento prestado por Kelvin, teria assassinado a mãe da vítima, (que no momento do acidente estaria trabalhando), culpando-a pelo ocorrido.*

*De outro bordo, reforçando as conclusões alcançadas em sede criminal, mostra-se forçoso afastar a culpabilidade do réu, inclusive, de modo concorrente.*

*É que ao contrário do apontado pela parte autora, não havia como o réu perceber a presença da pequena vítima, ao passo que circundou o veículo, a partir de sua retaguarda e por "pontos cegos".*

*Saliente-se, também, que não há nos autos qualquer elemento a indicar que o réu tivesse sido alertado acerca da presença da criança de modo a evitar o acidente.*

*Igualmente não se argumente acerca de pretensa falha na prestação dos serviços, uma vez que o desembarque da prima Alice, (que até hoje continua utilizando os serviços do réu, o que, de per si e pela lógica, refuta referida tese), deu-se sem qualquer incidente, em especial pelo fato de que foi retirada do carro pela irmã da vítima, (Samira), que se dirigiu à porta da van para retirar a criança, afastando-se, via reflexa, teses hipotéticas de que o acidente não*



*teria ocorrido caso a monitora tivesse levado a criança que se encontrava na van até o portão de sua residência.*

*Outrossim, não há falar-se em nexo de causalidade direto entre a forma de desembarque e o acidente, uma vez que quando do atropelamento, o desembarque já havia ocorrido.*

*Mais é desnecessário para a rejeição da pretensão.” (fls. 1461/1462).*

Frise-se que inexistem nos autos provas de que o réu tenha agido com culpa, ônus do qual não se desincumbiram os autores no transcorrer da lide.

O art. 186 do Código Civil de 2002, artigo 159 do CC de 1916, exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem.

E tanto isso é verdade que em 2ª Instância a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do apelo dos autores:

*“Com razão o Magistrado.*

*Isso porque o conjunto probatório amealhado nos autos não demonstrou a pretensão dos apelantes de ver reconhecido o nexo de causalidade entre o desembarque e o atropelamento, o qual só veio a ocorrer por fatores outros derivados da conduta negligente dos responsáveis pela criança, que omitiram a supervisão que lhes era objetivamente exigível naquele momento de risco, em que um veículo se preparava para sair em movimento.*

*Em arremate, registre-se que as provas documentais e orais não demonstraram que o recorrido tinha condições de ter visualizado*

*a criança se movimentando próximo ao veículo. Afastada, portanto, a culpa concorrente.*

*É de se lamentar, por óbvio, o trágico acidente, cuja imputação ao apelado, entretanto, não pôde prosperar em razão dos motivos expostos.*

*Em sendo assim, não se vislumbra nenhuma mácula na decisão de Primeiro grau passível de correção por meio da presente irresignação.*

*Ante o exposto, o parecer é pelo desprovemento do presente recurso de apelação, mantendo-se integralmente a sentença guerreada.” (fls. 1523/1524).*

Argumentam os apelantes com o defeito na prestação de serviço, por violação ao artigo 49 do CTB, mas um singelo olhar sobre as fotos existentes no processo demonstra que isso não ocorreu.

A rua era de mão única e o veículo do réu foi posicionado do lado onde estava a residência em que seria entregue a menor Alice (prima da vítima) , justamente como determinado no CTB, para evitar o atravessar da via. Se a via era de mão única, e aquele o único sentido permitido, com o estacionar na mesma calçada da residência de onde saiu a vítima não se poderia pedir mais ao réu.

Além disso, não impressiona este julgador a foto juntada com o apelo (fls. 1473); por sinal, a escolhida não retrata fielmente o ocorrido.

É que a foto “oferecida” com o apelo buscou “mostrar” a este Relator que o réu tinha visão da vítima.

Lamenta-se, mas não é verdade.

Para assim concluir examinem-se as fotos de fls. 421 até 453 (em sequência – existem outras), extraídas de câmera de segurança do local.

Aquela que o patrono dos autores ofereceu no apelo mostra a vítima **quando saiu de casa sem vigilância alguma**.

Os autos vieram acompanhados de dois pendrives (um cinza e um vermelho), sendo que o exame permite concluir com exatidão a correção da r. sentença.

Percebe-se claramente que a pequena vítima passou por trás da Van estacionada, contornando toda a lateral do veículo, até chegar à parte da frente, no sentido da direita para a esquerda (esse o do banco do motorista réu).

Não tinha o réu condições de visualização da vítima, seja pelo posicionamento, seja por sua pequena estatura, menor com 2 anos de idade à época do evento.

Quando a vítima chegava à frente da Van, pelo lado direito da mesma, e transitava pela frente do veículo, o motorista empreendeu marcha, sem ver a pequena.

Esse ponto, como todos os outros deste processo, foi bem ressaltado pelo douto Magistrado:

*“Para pegar a criança Alice, Samira saiu de sua residência, deixou o portão aberto, passou pela retaguarda da van, postou-se à frente da porta do veículo, retirou a criança, circulou o veículo pela frente, dirigindo-se à sua residência.*

*Todavia, neste meio tempo, a vítima Emily, criança de apenas dois anos de idade, saiu da casa em que se encontrava com sua irmã Samira e seu tio Kelvin, passou pelo portão que foi deixado*

*aberto por Samira e correu tentando circundar a van, a partir de sua traseira, (quiçá tentando alcançar sua irmã Samira), mas, ao passar pela frente do veículo, que já iniciava a marcha, foi atropelada, vindo a falecer.” (fls. 1461).*

Certo que para a reparação dos danos, pretendida pelos requerentes, além de outros requisitos, é necessária prova da culpa do réu, tratando-se a hipótese de responsabilidade civil subjetiva, o que de fato não ocorreu.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES, é essencial que o agente causador do dano “tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no artigo 186 do Código Civil. Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo” (**Responsabilidade Civil, São Paulo, Saraiva, 2005, pág. 490**).

Consoante anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em “Código Civil Anotado e legislação extravagante”, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, relativamente ao artigo 186 daquele diploma, pg.342: “Ato ilícito. Responsabilidade subjetiva (CC 186). O ato ilícito descrito no CC 186 enseja reparação dos danos que ensejou, pelo regime de responsabilidade subjetiva, sendo requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: a) o ato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o ato e o dano; d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano”.

Este Tribunal já decidiu que:

“Não existe prova de que o ônibus da primeira ré tenha feito parada em

local indevido, mesmo porque o fato gerador da fatalidade não foi a parada desse ônibus, mas o atravessar da pista por parte da vítima, que o fez pela frente do ônibus, retirando qualquer possibilidade de visão por parte do motorista da caminhonete. Os autores não lograram provar o fato constitutivo do seu direito. "Se o autor não demonstra o fato constitutivo do direito invocado, o réu não pode ser condenado por dedução, ilação ou presunção" (Ap. 439.741-9, 1º. TAC, Rel. Juiz Bruno Netto, j. 10.9.1990).

"Quebrado o dever de vigilância que deve ser exercido pelos pais em relação aos filhos menores e acercando-se a criança do veículo em movimento, sem ser percebida pelos adultos, não se caracteriza a culpa, em qualquer de suas formas. (TACRIM – SP – AC – Rel. Ayush Amar – JUTACRIM 49/248)" (in Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. RT, 8ª Edição, pág. 1615).

Esta é, também, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. CULPA PELO ACIDENTE. ÔNUS DOS RECORRIDOS. 1. A responsabilidade civil somente se perfaz se presentes seus elementos essenciais, quais sejam, ação ou omissão do agente, nexo causal e dano. 2. A responsabilização do proprietário do veículo pressupõe seu mau uso, traduzido no agir culposos do terceiro condutor, causador do acidente. Precedentes. 3. A demonstração da culpa pelo acidente configura ônus do autor, já que se consubstancia em fato constitutivo de seu direito. 4. Recurso especial conhecido e provido" (**REsp 608869/RJ, Min. Fernando Gonçalves, T4 – Quarta Turma, J. 09/12/2008**).

Deste modo, não há como imputar a culpa ao motorista pelo atropelamento.

A vítima estava posicionada em local sem visão para o condutor da Van.

E, imprevisível o comportamento da vítima, uma criança com pouca ou nenhuma noção de perigo, que, por certo, ainda necessitava de permanente vigilância de pessoa adulta, nenhuma culpa pode ser atribuída ao acusado.

Nem se diga a respeito de defeito na prestação de serviço, como pretendido, vez que, como aduziu o culto Juiz, “... o desembarque da prima Alice, (que até hoje continua utilizando os serviços do réu, o que, de per si e pela lógica, refuta referida tese), deu-se sem qualquer incidente, em especial pelo fato de que foi retirada do carro pela irmã da vítima, (Samira), que se dirigiu à porta da van para retirar a criança, afastando-se, via reflexa, teses hipotéticas de que o acidente não teria ocorrido caso a monitora tivesse levado a criança que se encontrava na van até o portão de sua residência.

*Outrossim, não há falar-se em nexo de causalidade direto entre a forma de desembarque e o acidente, uma vez que quando do atropelamento, o desembarque já havia ocorrido.”* (fls. 1462).

Ainda que se examine a pretensão sob o ângulo da responsabilidade objetiva, melhor sorte não teriam os autores, em razão da culpa exclusiva da vítima.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Indenização por danos materiais e morais - Pedestre - Travessia em local impróprio - Atropelamento - Culpa exclusiva da vítima, a afastar responsabilidade da requerida - Recurso da ré provido, prejudicado o dos autores” (Apelação nº 0028134-64.2011.8.26.0224 - Rel. Des.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

FRANCISCO CASCONI - 31ª Câm. Dir. Priv. - j. 01/03/2016).

“ACIDENTE DE VEÍCULO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - Atropelamento de pedestre por ônibus - Culpa exclusiva da vítima comprovada - Indenizações indevidas - Lide secundária - Ônus sucumbenciais a serem suportados pela litisdenunciante - Princípio da causalidade - Ação improcedente e denunciação da lide julgada prejudicada - Recursos desprovidos” (Apelação nº 0008109-71.2012.8.26.0005 - Rel. Des. MELO BUENO - 35ª Câm. Dir. Priv. - j. 21/03/2016).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. Concessionária de serviço público de transporte coletivo. Responsabilidade objetiva. Acidente de que decorreu de culpa exclusiva da vítima que, de forma imprudente, ingressou em frente ao ônibus que era manobrado para ser estacionado em seu ponto final. Circunstância que afasta a responsabilidade da ré pelo evento danoso. Recurso desprovido” (Apelação nº 0004357-74.2013.8.26.0161 - Rel. Des. MILTON CARVALHO - 36ª Câm. Dir. Priv. - j. 27/08/2015).

Assim, correta a r. sentença recorrida ao declarar improcedente a ação, proferida com extrema acuidade e lucidez pelo eminente Juiz Antonio Manssur Filho.

Pelo decaimento recursal os honorários ficam elevados para 12% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores.

**RUY COPPOLA**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**RELATOR**