



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000467083

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1025579-71.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante SIMONE KHALIL DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER.

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, 22 de junho de 2018.

Cesar Luiz de Almeida

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9826

APELAÇÃO Nº 1025579-71.2015.8.26.0562

APELANTE: SIMONE KHALIL DE OLIVEIRA

**APELADO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO
ESTADO DE SÃO PAULO - DER**

COMARCA: SANTOS

JUIZ (A): FÁBIO SZNIFER

**APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO –
COLISÃO DE MOTOCICLETA EM TRASEIRA DE
GUINCHO ESTACIONADO – MORTE DA VÍTIMA –
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – CONJUNTO
PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE NÃO DEMOSTRA
RESPONSABILIDADE DA RÉ PELO EVENTO DANOSO –
CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – INDENIZAÇÃO
INDEVIDA – NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ARTIGO
85, § 11, DO CPC/2015 - SENTENÇA MANTIDA –
RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação (fls. 356/360) interposto em face da r. sentença de fls. 343/347 que, em ação de indenização por danos morais, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da ré, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 350/352) que foram rejeitados pela decisão de fls. 354.

A requerente apela sustentando que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra a culpabilidade da ré pelo evento danoso.

Aduz que não há qualquer contradição no depoimento prestado pela testemunha da parte autora e que as demais testemunhas estavam a serviço do Estado, atendendo a ocorrência, logo tinham responsabilidade pela segurança do local dos fatos.

Por isso, requer a reforma da r. sentença a fim de julgar totalmente procedente o pedido formulado na inicial.

O apelado deixou de apresentar contrarrazões (fls. 363).

O recurso foi regularmente processado e recebido em ambos os efeitos (fls. 366).

Não houve oposição das partes no que diz respeito ao julgamento virtual.

É o relatório.

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

Depreende-se da inicial que Iranilson Santana de Oliveira, cônjuge da autora, se envolveu em acidente de trânsito que o levou à óbito, pois trafegava com sua motocicleta ESZ 1197, pela Via Expressa Sul, no sentido Solemar-Praia do Forte, quando na altura do m 935, abalroou sua parte dianteira contra a traseira direita do veículo de placas EPR5961 que se encontrava parado na faixa de rolamento a fim de guinchar terceiro veículo de placa DDM7370, que havia se acidentado anteriormente.

Com efeito, a responsabilidade da concessionária exploradora de serviço público é objetiva, independente da prova de culpa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, devendo prestar um serviço adequado, assegurando a proteção e a incolumidade dos motoristas e passageiros.

Todavia, tal responsabilidade deve ser afastada no caso em tela, tendo em vista que o conjunto probatório dos autos indica que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima.

O boletim de ocorrência de fls. 17/20 trouxe a versão sobre os fatos, apresentada pelo policial rodoviário que atendeu a ocorrência e que declarou que o guincho estava com o giroflex ligado, a pista conificada e o trânsito desviado da esquerda para a direita, sendo o corpo da vítima coberto na via pública. Relatou que segundo o condutor do guincho, este estava parado sinalizando um veículo acidentado, a pista estava conificada e o giroflex ligado, que estava sinalizando com a lanterna, quando a motocicleta que trafegava pela rodovia veio a colidir com a traseira do guincho e o condutor da moto veio a óbito.

O laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística – Núcleo de Perícias Criminalísticas de Santos (fls. 43/51) apurou a existência de cones de sinalização (fls. 46):

“Verificaram-se sobre a faixa de rolamento do lado esquerdo da pista, antecedendo o sítio de abalroamento, a presença de cones de sinalização, sendo que o primeiro cone se encontrava a aproximadamente 25 metros do sítio do evento, e os demais colocados em linha reta e diagonalmente em relação ao eixo longitudinal da pista e aproximando-se do veículo de placas EPR5961, impedindo o fluxo de veículos pela faixa de rolamento da esquerda. Não foram observados no local vestígios de frenagem que tivessem perfeita correlação com os veículos envolvidos”. Sic

O Inquérito Policial nº 1095/13 (fls. 15/76) instaurado para a apuração dos fatos e eventual crime de homicídio culposo pelo operador do guincho foi arquivado, em razão da ausência de indícios concretos de culpa penal (fls. 75).

Alexandre Ribeiro Pereira foi arrolado como testemunha da ré e prestou depoimento em juízo como informante, após a contradita apresentada pelo advogado da autora. Conforme consta do depoimento gravado em mídia digital, Alexandre declarou que estavam parados para atender uma ocorrência anterior, sinalizaram o local e que estavam atrás do caminhão sinalizando com a lanterna, momento em que a vítima veio em sua direção com a motocicleta e acabou colidindo com a traseira do guincho. Informou que o giroflex e o pisca-alerta estavam ligados e que a moto invadiu a sinalização do local. Disse que não chovia no momento e que a moto estava com o farol ligado e a vítima usava capacete. Esclareceu ainda que após o acidente houve a necessidade de impedir o tráfego da via por completo, pois o corpo da vítima estava sob a faixa de rolamento antes liberada. Declarou por fim, em relação à foto apresentada no laudo da perícia técnica que o cone próximo à vítima fora colocado pela viatura do SAMU.

A testemunha Demóstenes Gomes Rufino, também prestou depoimento como informante, após a contradita apresentada, e informou ser inspetor de tráfego, trabalhando junto com o motorista do guincho que atendeu a ocorrência. Declarou se lembrar do evento danoso e que estava fazendo o relatório do acidente que ocorrera anteriormente, enquanto o motorista estava sinalizando com a lanterna, momento em que a vítima atingiu o caminhão com a motocicleta. Ressaltou que era noite e que não chovia no momento do acidente. Asseverou que sinalizou com cones a faixa 1, enquanto a faixa 2 estava liberada. Não se lembrou se a motocicleta estava com a lanterna acesa, mas o caminhão estava ligado, em razão do giroflex.

A testemunha Erizomar Alves Medeiros, arrolado pela parte autora, prestou depoimento gravado em mídia digital e declarou ter presenciado o acidente, pois estava no carro que sofreu o primeiro acidente. Informou que o guincho estava com a lanterna acesa e que havia cones no local, quando a vítima foi desviar de um terceiro carro e colidiu na traseira do guincho. Asseverou que o acidente ocorreu a noite e que a pista era uma reta. Ressaltou que o giroflex não estava ligado e que a lanterna vermelha estava acesa.

Assim, pela análise do conjunto probatório é possível concluir que a vítima foi quem deu causa ao acidente, por transitar sem a devida cautela e atenção necessárias ao sítio sinalizado e como consequência

ter colidido na traseira do guincho.

Insta salientar a presunção de culpa daquele que colide na parte traseira de veículo que está a sua frente, pois o condutor que assim procede viola o dever de manter a distância regulamentar, nos termos do artigo 29, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

“Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas: (...) II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas”. Sic

Observo ainda que a autora não se incumbiu do ônus que lhe cabia de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, conforme dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. As provas apresentadas com a inicial, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em juízo não ratificam com a imprescindível segurança a versão apresentada na inicial.

Nesse contexto, com o devido acerto decidiu o M.M. juiz *a quo*, ao reconhecer a ausência de responsabilidade da ré e julgar improcedente o pedido da inicial.

Como bem ressalta o Douto Magistrado sentenciante (fls. 346):

“Sendo assim, a autora não produziu prova suficiente de que a culpa pelo acidente foi dos funcionários da ré, e, pelas condições narradas na petição inicial, percebe-se que o falecido não respeitou integralmente as regras aplicáveis, especialmente considerando a necessidade de reduzir a velocidade na proximidade do local sinalizado, justamente para se evitar acidentes. Também não há prova inequívoca, já que inexiste descrição nos laudos anexados aos autos, de que a vítima utilizava capacete no momento do acidente, a reduzir os danos, cumprindo a legislação, formando ainda mais um elemento de sua culpa pelo evento”. Sic

Esse é o entendimento deste Tribunal de Justiça de São Paulo em casos semelhantes, confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Ambulância e caminhão. Ausência de prova firme da culpa do motorista requerida. Autora que não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é imposto pelo art. 333, I, do CPC. Improcedência do pedido indenizatório.

Sentença mantida. Recurso não provido (TJSP - Apelação 0010498-12.2009.8.26.0562 - Desembargador Relator GILSON DELGADO MIRANDA – j. 25/03/2014 – v.u.). Sic

Evidenciada a culpa exclusiva da vítima no acidente de trânsito, mantém-se o decreto de improcedência da demanda indenizatória (TJSP - Apelação 0000467-33.2005.8.26.0477 – Desembargador Relator CELSO PIMENTEL - 28ª Câmara de Direito Privado – j. 08/11/2016 – v.u.). Sic

Por fim, o desprovimento do recurso torna necessária a majoração dos honorários advocatícios impostos à autora para 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observada a gratuidade concedida.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença proferida.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA
Relator