



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000780288

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4002828-97.2013.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que são apelantes MARIA DE FÁTIMA LOPES DE ALMEIDA, HORTENCIA PRISCILLA GUERRA VERGARA, ARTHUR ANTUNES GUERRA DE ALMEIDA e GILBERTO GUERRA DE ALMEIDA JUNIOR, é apelado VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª 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 GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 4 de outubro de 2018.

L. G. Costa Wagner

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.306

Apelação nº 4002828-97.2013.8.26.0048

Apelante: MARIA DE FÁTIMA LOPES DE ALMEIDA e outros

Apelado: VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA (réu)

Comarca: Atibaia (1ª Vara Cível)

Apelação. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito Ação de indenização por danos materiais e morais. Recurso interposto sob a égide do CPC/73. Acidente de trânsito entre ônibus e motocicleta. Morte do condutor da motocicleta. Vítima embriagada. Sentença de improcedência. Dinâmica do acidente demonstrada pelas provas carreadas pelas partes e laudo pericial indireto do inquérito policial, corroborada pelo depoimento das testemunhas e pelo exame de dosagem alcoólica. Imprudência do condutor da motocicleta embriagado que conduzia pela faixa de canalização e tentou ultrapassar o ônibus durante a curva, perdendo o equilíbrio, vindo a cair embaixo do coletivo. Culpa exclusiva da vítima. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos Autores (Maria de Fátima Lopes de Almeida, Hortência Priscilla Guerra Vergara, Arthur Antunes Guerra de Almeida e Gilberto Guerra de Almeida Junior) em face da sentença de fls. 273/279, proferida nos autos da ação de reparação por danos materiais e indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito, que causou o óbito de Gilberto Guerra de Almeida.

A ação foi julgada improcedente, condenando os Apelantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ressalvados os benefícios da gratuidade judiciária.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 11/02/2015 (fls. 290).

Recurso tempestivo. Preparo dispensado em razão da gratuidade da justiça deferida às fls. 46. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art.1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 328/341.

Os Apelantes requerem, preliminarmente, a anulação da sentença por falta de oportunidade de manifestação do Ministério Público para apresentação de memoriais, após a oitiva das testemunhas.

No mérito, pleiteiam a reforma integral da sentença. Argumenta que deveria ter sido aberto prazo para apresentação de memoriais para se manifestar sobre o depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo. Alega que o depoimento das testemunhas foi contraditório e inverídico. Aduz que a posição dos veículos foi descrita no boletim de ocorrência da polícia militar (fls. 95). Insiste que *"o primeiro toque do coletivo ocorreu na Dona Gertrudes e que arrastou o condutor da motocicleta, sem perceber o que estava fazendo, até a faixa de pedestres da Rua Benedito Rolindo, ressaltando que o ônibus quando conseguiu efetuar a completa frenagem, ainda não havia completado a conversão"* (fls. 314). Infere que a colisão ocorreu na parte frontal do ônibus e não na traseira. Aduz que a mídia trazida aos autos sobre o local do acidente, demonstram que a testemunha Maria Alice não poderia ter visto a dinâmica do acidente. Sobre a testemunha Fernanda, alega que a mesma apesar de estar dentro do coletivo apontou o lado errado da colisão. Em resumo, aduz que *"se percebe, nos depoimentos das testemunhas, o único ponto em comum é a nítida intenção de favorecer a Requerida, cada uma contando detalhes que não existiram"*.

Aduz que o motorista Francisco *"praticamente confessa sua culpa às fls. 263, onde afirma que não breiou em nenhum momento para não machucar ninguém que estava no ônibus"*, de modo que poderia ter evitado o acidente e o óbito e não o fez por *"negligência e confusão mental exclusivamente sua"*, restando afastada a culpa exclusiva da vítima e necessário o reconhecimento da responsabilidade objetiva da Apelada pelo acidente.

Por fim, argumenta que a embriaguez não foi notada pelos policiais e que sua testemunha afirmou que a vítima saiu da festa em *"plenas condições de dirigir e sem aparentar estar embriagado"*. Aduz que existem diversos vícios no laudo toxicológico, porque foi produzido *post mortem*.

A Apelada, por sua vez, requer a manutenção integral da sentença.

Manifestação do Ministério Público às fls. 344/345 pela não anulação da sentença porque atuou no processo até a audiência de instrução e julgamento e deixou de intervir no feito em razão da maioria do coautor Gilberto em 04/12/2014, não havendo mais motivos para sua intervenção.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso dos Autores não comporta provimento, enquanto o do corréu José comporta parcial provimento, apenas para concessão da gratuidade da justiça.

Destaco, de início, que interposto o recurso de apelação na vigência do CPC/1973, o processamento e a matéria nele abrangida observarão a lei antiga no que couber, conforme preconiza o artigo 14 do CPC/2015.

Adoto o relatório da sentença, que bem expôs a pretensão dos Apelantes e a contestação ofertada pela Apelada:

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Maria de Fátima Lopes de Almeida, Hortência Priscilla Guerra Vergara, Arthur Antunes Guerra de Almeida e Gilberto Guerra de Almeida Junior contra a Viação Atibaia São Paulo.

Alegaram os autores que, em 10.12.2011, por volta das 22:34h, no cruzamento da Avenida Dona Gertrudes com a Rua Benedito Olindo, altura do nº 1174, teria ocorrido o acidente de trânsito entre a moto Honda/Twister, placas DTK 3559, conduzida por Gilberto Guerra de Almeida, e o ônibus de transporte coletivo da empresa requerida, placas DVS 8085, conduzido por Francisco Lins de Albuquerque. Narraram que os veículos trafegavam pela Avenida Dona Gertrudes, mas que o veículo da ré teria convergido à esquerda na Rua Benedito Olindo, arrastando a moto pelo eixo traseiro do coletivo, causando a morte do motociclista. Alegaram que o condutor do ônibus agiu sem cautela necessária para realizar a conversão. Pede a procedência do pedido com o fim de condenar a requerida no pagamento dos danos morais no importe equivalente a 300 salários mínimos vigentes e nos danos materiais, com pagamento de pensão no valor de 2 salários mínimos à Sra. Maria de Fátima, à pensão para Gilberto no valor de dois salários mínimos até atingir 25 anos, com constituição de fundo de pensão ou depósito de caução fidejussória. Junta documentos.

Realizada a audiência de tentativa de conciliação, resultou infrutífera (fls. 51/54).

A requerida, devidamente citada (fls. 136), apresenta contestação (fls. 55/75), impugnando o valor dado à causa. No mérito, alega que houve culpa exclusiva da vítima pelo acidente. Narra que ambos os veículos transitavam no mesmo sentido pela Avenida Dona Gertrudes quando nas proximidades do cruzamento com a Rua José Benedito Rolindo, o ônibus da ré iria fazer parada para desembarque de passageiros e fez manobra à esquerda, diminuindo a velocidade, sendo que sinalizou e olhou pelo retrovisor, estando as vias livres para a realização da manobra, razão pela qual teria convergido à esquerda quando próximo ao ponto de ônibus, a motocicleta do Sr. Gilberto veio em alta velocidade pelo lado esquerdo do coletivo e não conseguiu frear, perdeu o equilíbrio e caiu, escorregando para baixo da traseira do coletivo. Afirma que segundo informação da autora Maria de Fatima o Sr. Gilberto teria ingerido 2 a 3 latas de cerveja em uma festa de casamento antes do acidente de trânsito. Discute a indenização pretendida. Pede a improcedência do pedido. Junta documentos.

Réplica a fls. 137/141.

Laudo pericial a fls. 147/164, com manifestação das partes a fls. 170/171 e 178/182.

Realizada audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas (fls. 237/240).

Sobre a preliminar arguida pelos Apelantes, há de se ressaltar que como o próprio Ministério Público admitiu, houve sua participação na audiência de instrução e julgamento na qual foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ressalte-se que após a transcrição dos depoimentos (fls. 243/270), o MM Juiz titular da Vara, em 15/12/2014, remeteu os autos a MM Juíza que presidiu a audiência para verificação da necessidade de outras provas, ocasião em que foi sentenciado.

Havia intervenção do Ministério Público em razão da menoridade do coautor Gilberto Jr, nascido em 04/12/1996 (fls. 24). Na data em que os autos foram remetidos ao MM Juízo sentenciante (15/12/2014), o referido coautor há havia atingindo a maioridade, cessando a necessidade de intervenção ministerial, conforme manifestação daquele órgão (fl. 344/345), motivo pelo opinou pela não anulação do feito.

Assim sendo, não houve a alegada nulidade, eis que desde 04/12/2014, não mais havia nenhuma hipótese de intervenção do Ministério Público, conforme dispõe o art. 82 do CPC/73 (art. 178 do CPC/15).

Resta, portanto, afastada a preliminar arguida.

Passa-se a análise do mérito.

É incontroversa a ocorrência do acidente em 10/12/2011, as partes envolvidas e que a vítima fatal veio a óbito antes de chegar ao hospital (fls. 30).

As argumentações dos Apelantes referem-se a dinâmica do acidente, discordando da conclusão a que chegou o MM Juízo *a quo* sobre a culpa exclusiva da vítima, que afastou a responsabilidade da Apelada pelo acidente.

Revendo todas as provas contidas nos autos não há como afastar a culpa exclusiva da vítima.

O boletim de ocorrência da polícia militar (fls. 93/96) registrou que ao chegar ao local a vítima já estava sendo socorrida pela viatura do resgate e foi levada ao PS Santa Casa, bem como que a motocicleta não tinha nenhuma condição de locomoção e foi levada ao pátio por guincho. Na anotação sobre os veículos constou que não houve nenhum ponto de impacto no ônibus e doze pontos de impacto na motocicleta, ou seja, foi avariada em todos os lados.

O croqui constante do referido boletim de ocorrência ilustra a posição dos veículos, deixando claro que o fato ocorreu com o ônibus em curva e a motocicleta posicionada em seu lado esquerdo.

No histórico do boletim de ocorrência da polícia civil foi registrado que (fls. 90/92):

Indagado a respeito dos fatos o condutor do ônibus, o Sr. Francisco Lins de Albuquerque, declarou a autoridade policial: "Eu conduzia o ônibus da Viação Atibaia São Paulo pela Avenida Dona Gertrudes, sentido centro/bairro, quando no cruzamento com a Rua Benedito Olindo, sinalizei que iria realizar uma conversão à esquerda, quando ouvi forte barulho proveniente do eixo traseiro. Então parei o ônibus e visualizei um indivíduo caído sob o veículo e também uma motocicleta que a vítima utilizava no momento do acidente".

Cumprе ressaltar que a própria esposa da vítima, a Sra. Maria de Fátima Lopes de Almeida, [...] relata que o seu esposo ingeriu 2 ou 3 latas de cerveja antes de rumar para a sua residência.

O laudo pericial de fls. 34/38 foi realizado de forma indireta com base nos boletins de ocorrência já referidos, não apontando culpados pelo acidente e sem analisar *in loco* o sítio do acidente e seus vestígios. Entretanto, o referido laudo bem descreveu as vias públicas, sua sinalização, apresentando fotos do local.

Observa-se que as fotos do laudo são compatíveis com as apresentadas às fls. 87/89. A Av. Dona Gertrudes é uma via de duplo sentido, com "*marcas de canalização no eixo central longitudinal demarcando área não utilizável, dividindo as faixas de rolamento*" e haviam faixa de pedestre no cruzamento com a Rua José Benedito Rolindo.

As fotos de fls. 106/112, apresentadas pela Ré, demonstram as marcas deixadas pelo acidente nas referidas vias.

Os vídeos apresentados pelos Autores demonstram como é realizada a conversão dos coletivos no local do acidente e como era o trajeto realizado por ambos os condutores.

A análise dessas provas é suficiente para estabelecer a dinâmica do acidente.

As marcas de arrasto na via deixam claro que a motocicleta estava embaixo do ônibus durante a curva. São duas marcas paralelas transversais que partem do início da faixa de pedestres (no sentido longitudinal) da Rua José Benedito Rolindo e se encerram logo após seu término, no ponto das marcas de sangue.

A Av. Dona Gertrudes é via de duplo sentido, havendo faixa de canalização para separar o fluxo de tráfego de sentidos opostos, ou seja, local no qual não devem circular os veículos.

O ônibus efetuou manobra de conversão à esquerda, restando incontroverso que a motocicleta ingressou na mesma via à sua esquerda.

Analisando as fotos e o vídeo, conclui-se que a motocicleta transitava sobre a faixa de canalização e provavelmente tentou ultrapassar o coletivo no momento da conversão, tanto que os Apelantes não alegaram que a vítima teve interceptada sua trajetória com a conversão do coletivo, o que indica que a vítima fazia o mesmo trajeto do ônibus, ou seja, também iria convergir à esquerda.

O Código de Trânsito Brasileiro dispõe que:

Art. 33. Nas interseções e suas proximidades, o condutor não poderá efetuar ultrapassagem.

Art. 34. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.

Art. 35. Antes de iniciar qualquer manobra que implique um deslocamento lateral, o condutor deverá indicar seu propósito de forma clara e com a devida antecedência, por meio da luz indicadora de direção de seu veículo, ou fazendo gesto convencional de braço.

As demais provas corroboram com a dinâmica apontada.

Em todos os depoimentos prestados pelo condutor do ônibus, o mesmo sempre afirmou ter sinalizado a intenção de convergir à esquerda (fls. 32, 93 e 261), não havendo nenhuma prova em sentido contrário.

A testemunha Maria Alice afirmou que estava no ponto de ônibus da Rua José Benedito Rolindo e "*de onde nós estávamos vimos a moto que veio. A moto entrou, veio na direção esquerda e escorregou*", respondeu que a motocicleta estava fazendo o mesmo percurso. Afirmou que a motocicleta não bateu no ônibus, mas "*entrou por baixo*", relatando que caiu "*atrás, ele veio passar pela esquerda, ele se perdeu e veio debaixo e foi parar do lado direito por baixo do ônibus*". Ao ser questionada pelo Juízo, afirmou que a moto estava em alta velocidade (fls. 247/249).

O vídeo trazido pelos Apelantes bem demonstra o local do ponto de ônibus em que estava a referida testemunha, sendo plausível que tivesse campo de visão suficiente para ter observado o quanto descreveu.

A testemunha Fernanda afirmou ser passageira do ônibus na ocasião do acidente. Relatou que o ônibus "*Só escutei uma buzina e um barulho muito forte que veio debaixo do ônibus [...] já havia feito a curva [...] estava com a frente imbicada para a Rua José Benedito Rolindo e ouvi a buzina e quando me levantei para ver na janela ele estava do lado da roda*". Sobre a posição da moto e da vítima informou que "*a moto estava pra trás e ele estava pra frente*", dizendo que a vítima "*estava perto da roda direita e a moto estava atrás dele*", esclarecendo se referir a roda traseira. A testemunha afirmou que o ônibus estava fazendo a curva em baixa velocidade, que pessoas haviam dado sinal que iriam descer e reafirmou que o motorista reduziu a velocidade para fazer a curva (fls.

254/259).

Portanto, resta claro que não houve uma colisão lateral entre os veículos, tanto que o boletim de ocorrência da polícia militar não anotou nenhum ponto de impacto no coletivo. Infere-se que o condutor da motocicleta perdeu o controle durante a curva e acabou escorregando para baixo do coletivo.

Some-se a este quadro que o exame toxicológico constatou que a vítima estava embriagada (fls. 153):

as análises [...] revelam resultado POSITIVO para ÁLCOOL ETÍLICO na concentração de 2.6 g/l (dois gramas e seus decigramas por litro de sangue).

Sobre as alegações dos Apelantes de que o referido laudo apresenta diversos vícios porque foi produzido *post mortem*, há de se ressaltar que durante o exame necroscópico em vítimas de acidente de trânsito é procedimento comum enviar amostra de sangue para verificação de dosagem alcoólica. Portanto, não há motivos para que o referido laudo não seja considerado. Além disso, consta do boletim de ocorrência da polícia civil que *"cumpre ressaltar que a própria esposa da vítima, a Sra. Maria de Fátima Lopes de Almeida, [...] relata que o seu esposo ingeriu 2 ou 3 latas de cerveja antes de rumar para a sua residência"*.

Conforme artigo de referência publicado na revista da USP (Saúde, Ética & Justiça) sobre "Avaliação pericial da embriaguez", a alcoolemia na concentração de 1,6 a 2.9g/L de sangue causam: *"Alterações graves da coordenação motora, com tendência a cambalear e a cair frequentemente; estado emocional exagerado (medo, aborrecimentos, aflição); distúrbio da sensação e da percepção às cores, formas, movimentos e dimensões; debilidade no equilíbrio; incoordenação muscular"*.

O nível de embriaguez da vítima certamente reduziu sua capacidade de discernimento e de percepção dos riscos, bem como comprometeu seu equilíbrio e capacidade motora, o que a fez conduzir a motocicleta de modo imprudente e ocasionou sua queda.

Diante do quanto exposto, correta a conclusão do MM Juízo *a quo* de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima fatal.

Em situações similares, assim já decidiu esta Corte Paulista:

ACÓRDÃO INDENIZAÇÃO - Acidente de trânsito - Vítima fatal - Colisão de moto com caminhão de lixo - **Motociclista alcoolizado, convergindo em alta velocidade para ingressar na rua onde se encontrava o caminhão - Choque ocorrido na lateral do veículo de carga, vindo o motociclista a ser colhido por suas rodas traseiras** - Responsabilidade do motorista da ré não comprovada - Improcedência decretada - [...] Trata-se de colisão de motocicleta com caminhão de lixo, que acarretou a morte do motociclista filho da autora apelante. A divergência gira em torno de matéria de fato, resolvendo-se pela apreciação e interpretação da prova produzida nos autos. Reexaminada ela, a conclusão necessária é a de que efetivamente era improcedente a demanda, uma vez que foi o motociclista responsável exclusivo pelo acidente que o vitimou. [...]. Pelo croqui de fls. 156, elaborado pela polícia técnica com base nos vestígios encontrados no local e pelos esclarecimentos dos peritos (fls. 154 e 270), percebe-se que quando o caminhão já estava praticamente na esquina, a motocicleta vindo daquela transversal em alta velocidade e totalmente contra a mão (tratava-se de rua de sentido único de direção), entrou pela sua esquerda na rua onde estava o caminhão, mas o motociclista não conseguiu fechar suficientemente a curva, atingindo-o na lateral traseira e caindo sob suas rodas, sendo colhido. **Saliente-se que pelos dados do laudo de fls. 143, soube-se que ele dirigia a motocicleta em estado de grave embriaguez alcoólica apresentando um grama e sete decigramas de álcool por litro de sangue.** Diante de todas essas circunstâncias percebe-se que em nada contribuiu o motorista do caminhão para o acidente, pois se tivesse ele retornado para junto do meio fio de sua direita, após transpor os veículos estacionados, a colisão se daria da mesma forma, sendo desta feita frontal e não lateral. **A imprudência foi sem dúvida do motociclista que dirigindo embriagado tentou convergir em alta velocidade para ingressar na rua onde estava o outro veículo, fazendo-o sem a menor cautela,** não atentando nem mesmo para o ruído forte e característico dos caminhões de lixo em operação, que é de conhecimento notório de quem quer que viva nas regiões urbanas de São Paulo. Não fazendo, assim a autora prova suficiente da responsabilidade da parte contrária, era inevitável o decreto de improcedência. Isto posto, NAO CONHECEM do agravo retido e NEGAM PROVIMENTO à apelação.(TJSP; Apelação Sem Revisão 9122818-30.2002.8.26.0000; Relator (a): Ulisses do Valle Ramos; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Férias de Julho de 2002; Foro Central Cível - 2ª VC F Reg São Miguel Paulista; Data do Julgamento: 30/07/2002; Data de Registro: 05/08/2002).

Reconhecida a culpa exclusiva da vítima pelo acidente, resta afastada a responsabilidade da Apelada e o dever de indenizar, sendo, de rigor, o desprovimento do apelo.

Por fim, com base no Enunciado Administrativo nº 7 do STJ , não se aplica a majoração de honorários em grau recursal ao presente caso.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **nego provimento** ao recurso.

L. G. Costa Wagner

Relator