



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000783684

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000240-57.2014.8.26.0144, da Comarca de Conchal, em que são apelantes KARINE CARDOSO PATROCINIO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e FELIPE CARDOSO PATROCINIO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), são apelados APARECIDO MIRANDA CAETANO e CARLOS EDUARDO GAUDÊNCIO.

ACORDAM, em 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 Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 4 de outubro de 2018.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0000240-57.2014.8.26.0144

Apelantes: KARINE CARDOSO PATROCÍNIO e FELIPE CARDOSO PATROCÍNIO

Apelados: APARECIDO MIRANDA CAETANO e CARLOS EDUARDO GAUDÊNCIO

Comarca: Conchal

Voto nº 4.844

Apelação. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito entre veículo e bicicleta. Atropelamento. Morte do ciclista. Ausência de prova da culpa do motorista pelo acidente. Autores que não se desincumbiu de provar os fatos constitutivos de seu direito. Vítima embriagada que atravessou repentinamente a rodovia impossibilitando manobra para evitar o atropelamento. Ultrapassagem permitida no local do acidente. Culpa exclusiva da vítima. Indenização por danos morais indevida. Sentença mantida. Honorários majorados. **RECURSO DESPROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Karine Cardoso Patrocínio e Felipe Cardoso Patrocínio em face da sentença de fls. 374/377, proferida nos autos da ação de indenização decorrentes de acidente de trânsito, promovida em face de Aparecido Miranda Caetano e Carlos Eduardo Gaudêncio, em razão do óbito de Jairo José Patrocínio, genitor dos autores.

A ação foi julgada improcedente, condenando os Apelantes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvados os benefícios da gratuidade da justiça.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 01/09/2017 (fls. 379).

Recurso tempestivo. Gratuidade da justiça deferida às fls. 36. Preparo, porte de remessa e de retorno dispensados nos termos do art. 98, §1º, I e VIII, do CPC. Contrarrazões tempestivas (fls. 395/405 e 407/409).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os Apelantes pleiteiam a reforma da sentença. Alegam que o depoimento das testemunhas foi contraditório. Aduz que o atropelamento ocorreu sobre o acostamento da rodovia, no momento em que a Kombi, conduzida pelo Apelado Aparecido e de propriedade do Apelado Carlos, tentava efetuar manobra de ultrapassagem de um caminhão junto com outro veículo. Argumentam que a dosagem alcoólica da vítima fatal era ínfima e que a mesma era habitual no consumo de bebidas alcoólica, motivo pelo qual a embriaguez não foi a causa do acidente.

Os Apelados, por sua vez, pleiteiam a manutenção integral da sentença.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 416/418).

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso não comporta provimento.

Adoto o relatório da sentença, que bem expôs a pretensão dos Apelantes e as contestações ofertadas pelos Apelados:

KARINE CARDOSO PATROCÍNIO, FELIPE CARDOSO PATROCÍNIO, representados por sua genitora MARLENE GOMES CARODOS ajuizaram AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em face de APARECIDOMIRANDA CAETANO e CARLOS EDUARDO GAUDENCIO, alegando, em síntese que, no dia 17 de dezembro de 2012, por volta das 18h50 faleceu o Sr. Jairo José Patrocínio, vítima de um atropelamento na Rodovia SP 332 – Km 180, nesta cidade. Aduz que o requerido Aparecido Miranda Caetano trafegava com o veículo VW Kombi, placa ENA-5573 quando atropelou o Sr. Jairo, o qual conduzia sua bicicleta. Quanto ao segundo requerido, alegam que era proprietário do veículo acima mencionado. Ademais, os autores argumentam que os requeridos são responsáveis pelo acidente, uma vez que no local não é permitido ultrapassagem. Pugnaram pela procedência da ação e juntaram documentos (fls.10/34).

O Ministério Público interveio, pugnando pela citação dos requeridos

Citados, os requeridos apresentaram contestação. Com relação a Aparecido Miranda Caetano (fls. 41/51) este alegou que, na realidade, no local dos fatos é permitida a ultrapassagem (Km 180/700), uma vez que se trata de uma reta com excelente visibilidade. Aduz que a vítima estava alcoolizada no dia dos fatos, uma vez que o exame toxicológico de dosagem alcoólica resultou positivo para álcool etílico na concentração de 1,4 g/l. Por fim sustentou a culpa exclusiva da vítima no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

evento morte. Requereu a improcedência da ação e juntou documentos (fls. 54/87).

Com relação a requerido Carlos Eduardo Gaudencio, este apresentou contestação (fls. 130/139), argumentando no mesmo sentido do primeiro requerido, alegando a culpa exclusiva da vítima. Requereu a improcedência da ação e juntou documentos (fls. 142/214).

Réplica às fls. 93/96 e às fls. 222/225.

Foi determinada a produção de prova documental e oral.

Foi determinada a expedição de ofício ao DER para que fosse verificado se no local do acidente realmente era permitido a ultrapassagem. Em resposta, responde afirmando que desde 02/04/2009 o trecho no qual o acidente ocorreu está sob concessão da Concessionária “Rota das Bandeiras”.

Após a expedição de ofício, foi juntado aos autos (fls.331/332), a resposta da Concessionária Rota das Bandeiras.

Às fls. 339/345 os requerentes apresentaram alegações finais.

Os requeridos apresentaram alegações finais, respectivamente, a fls. 347/361 e 363/364.

Parecer Ministerial às fls. 367/372.

É incontroversa a ocorrência do acidente em 17/12/2012, as partes envolvidas e o óbito do genitor dos Apelantes em razão das lesões sofridas no acidente, conforme boletins de ocorrência da polícia civil e militar (fls. 21a/23 e 24/26), laudo de exame necroscópico (fls. 18/20) e certidão de óbito de fls. 16.

Também é fato incontroverso que a vítima fatal estava embriagada no momento do acidente visto que o “Exame Toxicológico de Dosagem Alcoólica” resultou positivo para álcool etílico na concentração de 1,4 g/l de sangue (fls. 21).

Sobre o local do acidente, os Apelados alegaram que a perícia realizada no inquérito policial foi efetuada em local diverso da rodovia (Km 180). Os apelantes, em réplica, não negaram a alegação.

Em audiência o MM Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de constatação para que fosse verificado se no local do acidente (Km180 + 700m) era permitida a ultrapassagem de veículos (fls. 307).

O oficial de justiça constatou que o referido local *“apresenta sinalização horizontal na cor amarela – simples seccionada – que permite a ultrapassagem para os dois sentidos”*, anexando foto do local (fls. 324/325).

Além disso, a Concessionária Rota das Bandeiras, que administra a rodovia, em resposta ao ofício expedido pelo MM Juízo, informou que no Km180+700m da rodovia SP 332, a *“divisão das pistas é amarela e seccionada, ou seja, liberada para ultrapassagem em ambos os sentidos”*. A Concessionária apresentou fotos do local do acidente tiradas no dia 18/12/2012, dia seguinte ao evento (fls. 331/332).

Foram ouvidas em audiência duas testemunhas dos Apelantes (Cristiano e Givanildo) e quatro testemunhas do Apelado Aparecido (Antonio P., Reinaldo, Aparecido D. e Luiz Antonio), tendo sido homologada a desistência da testemunha Luiz F., arrolada pelo Apelado Aparecido (fls. 307/313).

A testemunha Givanildo, arrolada pelos Apelantes, foi ouvida na qualidade de informante, por ser amigo íntimo da vítima e da esposa, motivo pelo qual suas declarações devem ser analisadas com ressalvas. Afirmou que o acidente ocorreu a uns 10 (dez) metros de distância de onde ele estava. Em seguida, relatou que estavam na mesma *“estradinha”* a uns dez metros da pista, que a vítima passou por ele de bicicleta, que *“quando ele chegou na pista, eu também cheguei”*. Afirmou que a vítima freou porque haviam veículos na pista.

Ora, primeiro diz que estava a dez metros, depois que chegou na pista onde a vítima estava, se assim fosse e se ambos estivessem no acostamento porque também não foram vítimas do atropelamento? Mais adiante em seu depoimento, diz que a vítima foi atingida enquanto a Kombi fazia ultrapassagem na contramão, em seguida disse que a vítima foi atropelada no acostamento. Relatou que a Kombi estava ultrapassando um veículo que estava atrás do caminhão e acha que a Kombi perdeu o controle e atropelou a vítima na pista em que ele estava. Afirmou que no local não é permitida a ultrapassagem e que não percebeu veículo no sentido contrário.

A testemunha Cristiano, arrolada pelos Apelantes, afirmou que estava a 50 (cinquenta) metros do local do acidente, disse ser vizinho da esposa da vítima. Disse que a vítima estava no acostamento. Afirmou que a Kombi estava ultrapassando um caminhão, vinha um veículo em sentido contrário e a Kombi entrou no acostamento e atingiu a vítima. Disse que haviam quatro veículos na pista, dois em cada sentido. Afirmou que à frente da Kombi havia o caminhão, quando questionado pelo advogado disse que havia mais um veículo, mas não sabia qual.

Entre as testemunhas arroladas pelos Apelados, Aparecido D. não viu o acidente, apenas afirmando que conhecia a vítima e que esta tinha o hábito de ingerir bebida alcoólica.

A testemunha Luiz Antonio, disse que estava como passageiro da Kombi, no banco traseiro, estava cochilando e acordou com a batida e um vulto passando sobre o veículo e este saindo para o acostamento. Afirmou que no local é permitida a ultrapassagem.

A testemunha Reinaldo relatou que era passageiro da Kombi e estava no banco traseiro. Afirmou ter visto o momento do acidente. Relatou que havia uma caminhonete à frente da Kombi que ultrapassou o caminhão e em seguida a Kombi foi efetuar a mesma ultrapassagem e neste momento surgiu uma bicicleta na via. Narrou que a bicicleta estava no acostamento e após a caminhonete fazer a ultrapassagem, essa ingressou na pista, no momento em que a Kombi fazia a ultrapassagem do caminhão. Disse que não havia nenhum veículo vindo no sentido contrário no momento da ultrapassagem.

A testemunha Antonio P. afirmou ser passageiro da Kombi e estava ao lado do motorista. Disse que a Kombi “abriu ultrapassagem na faixa normal” e a bicicleta entrou na pista. Afirmou que o motorista tentou frear, mas não deu para evitar a colisão e que o mesmo não ingere bebida alcoólica por ser adventista.

Conforme bem destacou a Procuradoria Geral de Justiça, *“há alguma contradição nos depoimentos das testemunhas dos requeridos, mas também há nos depoimentos das testemunhas dos autores, pois enquanto Cristiano Vilhena Brandão afirma ter presenciado os fatos e que o requerido direcionou a Kombi para o acostamento porque vinha um veículo em sentido contrário (fls. 350), a testemunha Givanildo, que estaria na pista, cerca de 10 metros de distância do local dos fatos, não indica se vinha veículo em sentido contrário, dizendo que o motorista perdeu o controle da Kombi”* (fls. 417).

Observa-se que durante o inquérito policial foram ouvidos os três passageiros da Kombi, que apresentaram versão compatível com a que foi apresentada em juízo.

O condutor da Kombi, em seu depoimento no inquérito, afirmou que estava (fls. 60):

trafegando acerca de uns 70-80Km/h atrás de uma caminhonete e um caminhão que estava à frente da caminhonete, na descida próximo ao Esperança II, sendo que ao pegar a subida, o caminhão perdeu velocidade, sendo que a caminhonete que estava a minha frente o ultrapassou, e ao ver que não vinha ninguém em sentido contrário após a caminhonete terminar de ultrapassar, resolvi também ultrapassar, uma vez que o local é permitido ultrapassar, o que foi feito, porém ao iniciar a ultrapassagem, acabei por atingir uma pessoa que estava de bicicleta e estava entrando na pista para cruzá-la até o outro lado, mesmo estando alguns veículos trafegando por ali. Que não consegui frear a tempo, pois já estava “em cima”.

Restou comprovado que no local é permitida a ultrapassagem, que era composto de pista de mão dupla, com uma faixa de rolamento para cada sentido e acostamento de ambos os lados (fls. 324/325 e 331/332). Portanto, para efetuar a ultrapassagem permitida, o veículo adentra na contramão em momento oportuno para efetuar a manobra.

Em relação ao inquérito policial, o Ministério Público concluiu que houve *“culpa exclusiva da vítima que adentrou de inopino e sem observância do dever de cautela na referida rodovia”*, motivo pelo qual requereu o arquivamento do inquérito policial (fls. 79/80). O pedido foi acolhido pelo MM Juízo Criminal que determinou o arquivamento (fls. 81).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O Ministério Público que atuou em razão da menoridade dos Apelantes, ao apresentar razões finais, opinou pela improcedência da ação em razão de ausência de culpa dos Apelados.

No mesmo sentido, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

Não restou comprovado qualquer ilícito cometido pelo condutor do veículo (Apelado Aparecido), visto que não havia no local nenhuma sinalização indicando travessia de pedestres ou bicicletas, não foi constatado excesso de velocidade e era permitida a ultrapassagem.

Cabia aos Apelantes comprovarem fato constitutivo de seu direito, conforme art. 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiram.

Os Apelantes não comprovaram a culpa do Apelado Aparecido pelo acidente.

Os documentos constantes dos autos e os depoimentos das testemunhas, em verdade, indicam que houve culpa exclusiva da vítima.

Ao contrário do que argumenta a Apelante o teor alcoólico de 1,4h/L de sangue não era ínfimo, sendo capaz comprometer seu discernimento e equilíbrio.

Conforme artigo de referência publicado na revista da USP (Saúde, Ética & Justiça) sobre “Avaliação pericial da embriaguez”¹, a alcoolemia na concentração de 1,0 a 1,5g/L de sangue causam: “*Reflexos consideravelmente mais lentos; problemas de equilíbrio e movimento alterados; alteração de algumas funções visuais; dificuldade na fala; vômito, sobretudo se esta alcoolemia for atingida rapidamente*” .

¹ RACHKORSKY, Luiz Lippi; ZERBINI, Talita; CINTRA, Raquel Barbosa. **Avaliação pericial da embriaguez**: legislação e aspectos práticos. Saúde, Ética & Justiça, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 44-49, dec. 2012. ISSN 2317-2770. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/57250>>. Acesso em: 05 may 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2317-2770.v17i2p44-49>.

Aliás, segundo o referido artigo, uma concentração menor do que a registrada, em torno de 0,6 a 1,0 g/L já causam “*Diminuição da atenção, julgamento e controle; reflexos mais lentos; dificuldade de coordenação e redução da força muscular; redução da capacidade de tomar decisões ou de discernimento; sensação crescente de ansiedade e depressão*”.

Ambos os Apelados alegaram que houve culpa exclusiva da vítima que estaria embriagada e atravessou repentinamente a rodovia na qual trafegava o Apelado Aparecido. Os depoimentos das testemunhas que estavam na Kombi corroboram esta versão dos fatos.

Repita-se haver nos autos exame de dosagem alcoólica comprovando que a vítima estava embriagada, afirmando os apelantes que a vítima tinha o hábito de ingerir bebida alcoólica diariamente, não havendo, assim, como responsabilizar o Apelado Aparecido pelo atropelamento do genitor dos Apelantes, tendo em vista que o evento danoso resultou de fato a ele mesmo imputável.

Reconhecida a culpa exclusiva da vítima, resta afastado o dever de indenizar.

Em situações análogas, assim já decidiu esta Corte Paulista:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ATROPELAMENTO EM RODOVIA DE PEDESTRE QUE REPENTINAMENTE ATRAVESSA A PISTA DE ROLAMENTO. **VÍTIMA EMBRIAGADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.** INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. Não demonstrada a ocorrência dos fatos narrados na petição inicial, inviável se mostra a indenização com base nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 0013767-47.2012.8.26.0047; Relator (a): Gilberto Leme; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2016; Data de Registro: 29/09/2016).

Ação de indenização por danos morais – acidente de trânsito – **atropelamento em via pública – ausência de prova da culpa do motorista pelo ocorrido – vítima embriagada - autora que não se desincumbe de provar os fatos constitutivos do seu direito – improcedência mantida** – apelação não provida. (TJSP; Apelação 0262884-34.2007.8.26.0100; Relator (a): Eros Piceli; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/08/2016; Data de Registro: 02/08/2016).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ACIDENTE/SEGURO DE VEÍCULO INDENIZAÇÃO. 1. **Ausência de prova conclusiva a respeito de eventual culpa do motorista requerido. Vítima embriagada que, em local de pouca iluminação e horário noturno, saiu inesperadamente da calçada, adentrando o leito carroçável, impossibilitando a realização de manobra tendente a evitar o atropelamento. Imprudência da vítima.** Reconhecimento. Indenização por danos morais e materiais não devida. 2. **Ônus da prova quanto a fato constitutivo do direito alegado. Demonstração que cabia à postulante. Exegese do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.** Ação julgada improcedente. Sentença Mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 0011016-90.2004.8.26.0363; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 19/10/2011; Data de Registro: 25/10/2011).

ACIDENTE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - CULPA DO MOTORISTA NÃO DEMONSTRADA - VÍTIMA EMBRIAGADA - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL NÃO DEVIDA - PEDIDO RECONVENCIONAL DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - AUSÊNCIA DE PROVA - MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E DA RECONVENÇÃO. Apelações não providas. (TJSP; Apelação 9125959-18.2006.8.26.0000; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cerqueira César - 1ª VARA ÚNICA; Data do Julgamento: 20/09/2010; Data de Registro: 28/09/2010).

Diante do quanto exposto, nada há a ser alterado na sentença, impondo-se o desprovimento do apelo.

III - Conclusão

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

Majoro os honorários advocatícios, em favor do patrono dos Apelados, para R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, §§8º e 11, do CPC, ressalvados os benefícios da gratuidade da justiça concedidos aos apelantes.

L. G. Costa Wagner

Relator