



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000641750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015996-82.2014.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante GATTI TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA, é apelado PETRUCIO ROSA DE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em julgamento originário, deram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que negava provimento ao apelo. Em julgamento ampliado, por maioria de votos, deram provimento ao recurso. Acompanharam o relator, 2º, 4º e 5º juízes. Declarará voto o 3º juiz.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente), SILVIA ROCHA, CARLOS DIAS MOTTA E MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BACARIM.

São Paulo, 13 de agosto de 2019.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



COMARCA: Osasco – 3ª Vara Judicial
APTE.: Gatti Transportadora Turística Ltda
APDO.: Petrucio Rosa de Lima
JUÍZA: Ana Cristina Ribeiro Bonchristiano
29ª. Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 7383

Ementa: Acidente de Trânsito. Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento de transeunte (vendedor ambulante) que trafegava, puxando carrinho de frutas, sobre faixa de rolamento, na contramão de direção, em viaduto movimentado, destinada ao tráfego de veículos leves e pesados e em horário de fluxo intenso de veículo – Sentença de procedência – Apelo da ré – Inegável, pelo que se tem nos autos, que a causa imediata ou direta, e que preponderou para a ocorrência do acidente, foi a conduta imprudente da vítima, consistente em trafegar sobre faixa de rolamento, na contramão de direção, em local e horário absolutamente inapropriados. Portanto, a vítima, e não o condutor do coletivo, como o autor quis fazer parecer crer, tinha a melhor oportunidade de evitar o acidente e, em linha de desdobramento causal, indubitável que o causou, por adotar procedimento por demais imprudente – Ausência de provas quanto à culpabilidade do condutor do veículo – Culpa exclusiva da vítima que exclui a responsabilidade da ré de indenizar – Precedentes Jurisprudenciais – Sentença reformada – Recurso provido.

Vistos.

Por sentença proferida a fls. 127/131, cujo relatório adoto, o I. Juízo de Primeiro Grau julgou procedente a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trânsito, ajuizada por **Petrúcio Rosa de Lima** em face da empresa **Gatti Transportadora Turística Ltda**.

Com efeito, a I. Julgador de Primeiro Grau entendeu que o acidente ocorreu por culpa do preposto da ré, que atropelou o autor, vendedor ambulante que “*puxava seu carrinho de frutas, ocasionando-lhe as lesões descritas no laudo o IMESC às fls.77/81*” (fls. 128).

Asseverou que “*o motorista e o passageiro do ônibus contam que estava claro e que o autor subia puxando o carrinho de frutas, no sentido contrário do ônibus que descia. Apesar de estar claro e ter visto, o motorista do ônibus não conseguiu*

desviar” (fls. 128).

Via de consequência, condenou a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 10.000,00 e indenização por danos morais no mesmo valor, ambas corrigidas a partir da data da r. sentença e acrescidas de juros de mora, estes contados a partir da citação.

Inconformada, a ré apelou (fls. 133/138), reafirmando que o autor teve culpa exclusiva na consumação do acidente.

Aduz que por se tratar de responsabilidade civil subjetiva extracontratual, caberia ao autor fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, o que não ocorreu.

Não obstante, acredita que logrou demonstrar a culpa exclusiva do autor, que trafegava na faixa de rolamento, na contramão de direção, em viaduto movimentado, não possibilitando qualquer reação do motorista do ônibus, conforme depoimento da testemunha arrolada.

Com efeito, não há que se falar em conduta culposa de seu preposto, não havendo que se cogitar de culpa presumida.

Ante todo o exposto, requer o provimento do recurso e a reforma da sentença, para que a ação seja julgada improcedente.

Recurso tempestivo e preparado (fls. 139), com contrarrazões a fls. 143/146.

É o relatório.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, de rigor o conhecimento do recurso.

Pois bem.

Para que seja mantida linha coerente de raciocínio, entendo conveniente, antes de ingressar no exame do mérito da controvérsia propriamente dito, efetuar breve digressão doutrinária e jurisprudencial, a respeito do tema objeto desta ação.

Isso porque, *in casu*, cinge-se a controvérsia à verificação ou não, nos termos da lei civil, de procedimento culposos por parte do preposto da requerida e apelante, o que, uma vez comprovado, implica no dever de indenizar, *ex vi* do que dispõem os arts. 186; 927 e 932, inc. III, do Código Civil.

Ensina Aguiar Dias, que *"se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo já não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se,*

*porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem sucedida na sua pretensão de obter ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorrem as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocadas. Assim, o princípio de que ao autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil, mas recebe, nesse domínio, em lugar do seu aparente sentido absoluto, uma significação especial, que por atenção a outra norma (réus in excipiendo fit actor), vem a ser esta: **aquele que alega um fato contrário à situação adquirida do adversário é obrigado a estabelecer-lhe a realidade. Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de provar toda vez que fundadamente, consiga o réu invocá-la. Mas se, ao contrário, pelas circunstâncias peculiares à causa, outra é a situação-modelo, isto é, se a situação normal faça crer na culpa do réu, já aqui se invertem os papéis: é ao responsável que incumbe mostrar que, contra essa aparência, que faz surgir a presunção em favor da vítima, não ocorreu culpa de sua parte. Em tais circunstâncias, como é claro, a solução depende, preponderantemente, dos fatos da causa, revestindo de considerável importância, o prudente arbítrio do Juiz na sua apreciação.**" (g.n.).*

Conclui o ilustre jurista que "o que se verifica, em matéria de responsabilidade, é o progressivo abandono da regra *"actori incumbit probatio"*, no seu sentido absoluto, em favor da fórmula de que **a prova incumbe a quem alega contra a normalidade, que é válida tanto para a apuração de culpa como para a verificação da causalidade. À noção de normalidade se juntam, aperfeiçoando a fórmula, as de probabilidade e de verossimilhança que, uma vez que se apresentem em grau relevante, justificam a criação das presunções de culpa.**" (transcrição efetuada de Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - Rui Stocco - RT - pgs. 47/48, g.n.).

No mesmo sentido é o magistério de Sergio Cavalieri Filho como se vê em Programa de Responsabilidade Civil – 11ª. Ed – Atlas – pgs. 55/58: *"a prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para o lesado. Em casos tais, os tribunais têm examinado a prova da culpa com tolerância, extraíndo-a, muitas vezes das próprias circunstâncias em que se dá o evento."*

Outrossim, observa o insigne autor que "(...) em matéria de trânsito que a legislação fixa ordens imperativas para a circulação de veículos, (...) a simples desobediência a uma dessas regras é o que basta para colocar o agente em estado de culpa".

Isto porque as relações de trânsito têm por fundamento o princípio da confiança que *"consiste em que cada um dos envolvidos no tráfego pode esperar dos demais conduta adequada à regras e cautelas de todos exigidas"* (Sergio Cavalieri

Filho – ob. citada – pg. 58).

Analisando-se o conjunto probatório à luz de tais considerações doutrinárias, a conclusão que se impõe é a de que, *in casu*, a situação-modelo, isto é, a situação normal, faz crer na culpa exclusiva da vítima.

Isto porque a provas produzidas não deixam dúvidas de que o autor trafegava em cima da faixa de rolamento, na contramão de direção, em viaduto movimentado, destinada ao tráfego de veículos leves e pesados e em horário de fluxo intenso de veículo (18h).

Em outras palavras, transitava em local proibido, perigoso e em horário desfavorável, cenário que revela inquestionável imprudência do requerente.

De fato, as provas dos autos roboram a versão dos fatos exposta em contestação (fls. 24/29).

Neste sentido, o depoimento de Edson, passageiro do ônibus e testemunha ocular, é esclarecedor e digno de credibilidade.

Afirma a testemunha que *“o ônibus subia a ponte Getúlio Vargas, onde acabou colidindo com o carrinho que era puxado pelo autor na mesma via. Afirma que o carrinho estava na contramão. Conta que o motorista do ônibus chegou a avistar o carrinho e tentou desviar, mas não foi possível porque o trânsito era intenso. Afirma que o fato se deu por volta das 18 horas e que estava ainda claro. Afirma que com o impacto o autor caiu e ficou deitado na pista”*.

Prosseguindo, aduziu que *“é impossível a passagem do carrinho junto com o tráfego de veículos no local...há um tráfego intenso e que não tinha como motorista de ônibus trafegar”* (fls. 120 g.n.).

Portanto, e sempre com o máximo respeito, o teor de tal depoimento não permite a conclusão, tal como posto na r. sentença apelada de que *“a imperícia e imprudência do motorista, empregado da ré, ficou demonstrada pela prova oral produzida”* (fls. 129).

Tampouco, colhe êxito a alegação do autor, inclusive em sede de contrarrazões (fls. 144), no sentido de que *“o acidente ocorreu na Av. Getúlio Vargas, altura do no. 33, e não sobre o viaduto”*.

Com efeito, não podendo passar sem observação nesse aspecto, que a assertiva de que policiais militares acorreram ao local (fls. 144) e deram conta de que o acidente aconteceu na Av. Getúlio Vargas no. 33, não está demonstrada nos autos.

De fato, no Boletim de Ocorrência de fls. 36/38 que aliás, não traz informações relevantes para a análise do caso, consta que *“presente policial militar informando que foi solicitado para comparecer no local dos fatos quando e onde*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apurou ter ocorrido um atropelamento, por circunstâncias a serem esclarecidas” (sic – fls. 38).

As fotografias inseridas a fls. 40/43 se referem exatamente ao viaduto e não ao no. 33 da Av. Getúlio Vargas.

E, por fim, no relatório elaborado pela Autoridade Policial Militar carreado aos autos pelo autor (fls. 13), há apenas menção de “*ocorrência de atropelamento pela Av. Getúlio Vargas*” (sic), não havendo menção de que policiais militares teriam ido ao local e constatado tal fato.

Logo, ante relatório tão vago, cumpria, no mínimo ao autor ter arrolado tais policiais para prestarem depoimento em Juízo.

Mas não é só.

Do acervo documental, se extrai que o ônibus não trafegava em velocidade elevada, conforme se verifica no tacógrafo de fls. 35.

E, o registro fotográfico de fls. 39/43, acima aludido, permite a visualização geral do local do acidente, dando conta da intensidade do trânsito naquele sítio, o que permite a conclusão de imprudência por parte do autor ao deliberar conduzir carrinho de mão naquele sítio e o que é pior, em contramão de direção, ou seja, na pista por onde o veículo da ré trafegava em sentido contrário.

Em suma, a análise detalhada do conjunto probatório, permite a conclusão de que foi a conduta imprudente da vítima (autor), consistente em trafegar sobre faixa de rolamento, na contramão de direção, em local e horário absolutamente inapropriados que contribuiu de forma decisiva para o acidente.

E, em casos como este, a jurisprudência, inclusive esta C. Câmara, tem entendimento assente de que a travessia de vias de grande movimento e em local inapropriado configura hipótese de culpa exclusiva da vítima.

A propósito, veja-se:

“APELAÇÃO. Acidente de trânsito. Morte das vítimas. Propositura de ação indenizatória. Sentença que julgou improcedente o pedido. Interposição de recurso de apelação pelos autores. Ministério Público que promoveu o arquivamento do inquérito policial instaurado para apurar suposto crime de homicídio culposo praticado na condução de veículo automotor, por concluir que o acidente ocorreu por culpa exclusiva das vítimas. Depoimentos prestados pelas testemunhas que são suficientes para esclarecer a dinâmica do acidente. Vítimas que não atravessaram a avenida pela faixa de pedestres e foram atingidas no corredor destinado ao tráfego exclusivo de ônibus. Eventual excesso de velocidade do ônibus que não foi a causa determinante para a ocorrência do acidente, mas sim a imprudência das vítimas, que atravessaram avenida, com intenso tráfego de veículos, em local e momento inapropriados. Não

adoção das precauções necessárias para realizar, com segurança, a travessia da avenida. Violação do artigo 69 do CTB. Culpa da apeala não demonstrada. Rejeição da pretensão de condenação da apelada à reparação dos danos suportados pelos apelantes. Manutenção da r. sentença. Apelação não provida.” (Apelação nº 0103626-88.2007.8.26.0002, TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Dias Motta, j. 06/04/2016, g.n.).

“Acidente de trânsito - Veículo automotor – Atropelamento - Ação de indenização por danos materiais e morais – Demanda de vítima em face de empresa de transporte coletivo - Sentença de improcedência – Manutenção do julgado – Necessidade – Vítima que atravessou movimentada avenida, fora da faixa de pedestres e sem maiores cautelas – Motorista do coletivo surpreendido com a imprudente conduta do pedestre – Prova amealhada no contraditório que revelou a exclusiva culpa da vítima pelo evento danoso – Responsabilidade objetiva – Afastamento, na hipótese – Sentença ratificada, a teor do art. 252, do RITJSP. Apelo dos autores desprovido.” (Apelação nº 0110827-60.2009.8.26.0003, TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Marcos Ramos, em 28/03/2012, g.n.).

“Ressarcimento de danos - Acidente de veículos Improcedêncxa - Inexistência de culpa do motorista, do ônibus que conduzia o veículo por faixa exclusiva em velocidade compatível com o local e com sinalização de semáforo de cruzamento favorável - Culpa exclusiva do pedestre atropelado que tentou empreender travessia fora da faixa de pedestres, surgindo à esquerda do veículo, de inopino, de molde a impedir que fosse integralmente frenado - Recurso improvido.” (Apelação nº 9031843-98.1998.8.26.0000, TJSP, 4ª Câmara (Extinto 1º TAC), Rel. Renato Gomes Corrêa, j. 29/09/1999).

De fato, como assentado em iterativa jurisprudência, nas vias de tráfego rápido, a "*obligatio ad diligenciam*" se transfere ao pedestre, a quem cabe tomar todas as cautelas.

Consigno que na espécie, até se poderia cogitar de imperícia do preposto da empresa ré, no sentido de evitar o acidente por meio de frenagem exitosa ou manobra evasiva.

Porém, a este respeito, a testemunha ouvida sob o crivo do contraditório foi por demais clara ao afirmar que o motorista avistou o autor e tentou manobrar para evitar o acidente, porém, sem êxito, devido ao trânsito intenso.

Em resposta aos questionamentos do patrono da ré, afirmou que havia ***“três faixas e que o ônibus trafegava na direita. Afirma que o autor vinha puxando o carrinho na subida enquanto o ônibus vinha descendo pela mesma via. Afirma que é impossível a passagem do carrinho junto com o tráfego de veículos no local. Afirma que o ônibus não corria. Não sabe calcular a velocidade. Afirma que há um tráfego intenso e que não tinha como o motorista do ônibus trafegar***” (sic – fls. 120).

Do depoimento da testemunha ocular, bem se vê que preposto da ré

trafegava de forma regular e lançou mão dos recursos evasivos que as circunstâncias lhe ofereciam.

Consequentemente, a improcedência desta ação é medida que se impõe, visto que não havia, ao preposto da ré, possibilidade de modificação do evento danoso, caso lhe aprouvesse.

Lado outro, dúvida não há de que cabia ao autor, e tão somente a ele, demonstrar que a conduta do preposto da requerida, na direção do coletivo, foi determinante para a ocorrência do acidente, o que, com a máxima vênia, não aconteceu.

Realmente, o autor não produziu prova da conduta negligente ou imperita do preposto da requerida, como também não trouxe qualquer elemento que indicasse a possibilidade de manobra evasiva ou frenagem exitosa.

Ensina Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro - 2º. Volume - Saraiva - pgs. 176/177) que fatos constitutivos "*são aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos. O autor, na inicial, afirma certos fatos, porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo do direito....É evidente que, se o autor afirma certo fato, tem o réu interesse em demonstrar que tal fato não existiu ou não ocorreu da maneira afirmada pelo autor. No momento do julgamento, porém o juiz apreciará toda a prova (e contraprova) produzida e, se ficar na dúvida quanto ao fato constitutivo, em virtude do labor probatório do réu, ou não, o autor perde a demanda e o juiz julga a ação improcedente." (g.n.).*

Isso assentado, há que se indagar: logrou o autor provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito, tal como lhe incumbia, por força das transcrições doutrinárias e jurisprudências acima efetuadas?

Encerrada a instrução, a conclusão que se impõe é a de que não conseguiu.

Destarte, demonstrada a culpa exclusiva da vítima, a improcedência da ação era de rigor.

Consigne-se, ad cautelam, que, neste caso, não há que se falar em responsabilidade objetiva do transportador, pois não sendo o autor usuário do serviço prestado pela ré, quando do acidente, certamente, ele e a ré, não celebraram qualquer contrato.

Ante o exposto, uma vez caracterizada a excludente de responsabilidade, de rigor o acolhimento do recurso interposto pela ré e via de consequência, a reforma da r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença, para julgar a ação improcedente, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, ficando a requerida isenta do pagamento de qualquer indenização.

Com efeito, o autor deverá arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido, que corresponde à somatória do valor dos pedidos de indenização por danos morais e materiais, respeitada é claro, a benesse da gratuidade concedida ao autor.

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou provimento ao recurso da ré para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, invertendo o ônus de sucumbência, nos termos supracitados.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**
Relator

Apelação nº 1015996-82.2014.8.26.0405 – 3ª Vara Cível de Osasco

Voto nº 14.902

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Respeitado o entendimento da douta maioria, dele ousou divergir.

É incontroverso que a vítima seguia no contrafluxo, andando pela faixa de tráfego dos veículos com um carrinho de frutas, o que todavia não basta para responder à indagação em torno do fator determinante do acidente.

E, nesse ponto, convenço-me da responsabilidade subjetiva, por culpa, do condutor do ônibus colidente. Cabe considerar nesse sentido a ínfima velocidade desenvolvida pelo carrinho, quase equiparável a um obstáculo imóvel, o que inclusive afasta o argumento defensivo de que o autor tenha “surgido” repentinamente à frente do ônibus, interceptando a trajetória desse.

Faz-se necessário considerar, é certo, se o condutor do coletivo tinha ou não visão da presença do carrinho na via pública, ao que se responde entretanto pela afirmativa, sem maiores dificuldades: basta que se tenha em mente a fotografia de fl. 39, que mostra o desenvolvimento do viaduto praticamente em linha reta, com ligeira inflexão na parte final da descida, mas nada que pudesse impedir a perfeita visão do panorama à frente, com larga margem de distância (o que se diz com ainda maior razão considerando as características do ônibus, veículo alto e que proporciona a seu motorista visão mais ampla e privilegiada que a dos veículos de passeio).

E não é só. O próprio motorista confessou ter visto o pedestre, eliminando portanto o fator *surpresa* como causa possível do evento. Mas, se assim é, tem-se que a colisão era perfeitamente evitável para ele, motorista, a quem cabia simplesmente reduzir a marcha e desviar do andarilho de forma segura; e não se diga que as condições de trânsito não o permitissem, porque a mesma foto referida indica a existência de faixas paralelas para três veículos.

Ou seja, havia espaço para a passagem do ônibus por outra faixa; e mesmo que se acene com a existência de tráfego intenso, urgia que aguardasse as condições favoráveis para a manobra. Se acabou atingindo o pedestre é porque ou fez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a manobra de ultrapassagem de forma imperita, mantendo-se próximo demais do outro, ou foi negligente e assumiu o risco de se aproximar demasiadamente sem diminuir em termos suficientes a velocidade, mesmo ciente da presença do obstáculo à frente.

De tudo, repito, se extrai inevitavelmente uma conclusão: o acidente era perfeitamente evitável para o ônibus, cujo motorista tinha pleno domínio da situação e ainda assim permitiu a consumação do choque. Inequívoca, enfim, a culpa do preposto da ré, ante o que a demanda é a meu ver procedente.

Mantenho por tudo a r. sentença e, renovada a vênua ao entendimento majoritário, **nego provimento** ao recurso da ré.

FABIO TABOSA

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	9	Acórdãos Eletrônicos	THEMISTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO	D27D136
10	11	Declarações de Votos	FABIO GUIDI TABOSA PESSOA	D75369B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1015996-82.2014.8.26.0405 e o código de confirmação da tabela acima.