



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000195599

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0163222-63.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes CIA MUTUAL DE SEGUROS e VIP VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA, é apelado MARIA ZÉLIA DE OLIVEIRA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 31^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ANTONIO RIGOLIN (Presidente) e PAULO AYROSA.

São Paulo, 24 de março de 2015.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0163222-63.2008.8.26.0100
31ª Câmara de Direito Privado
COMARCA : SÃO PAULO
APELANTES : CIA. MUTUAL DE SEGUROS, VIP VIAÇÃO ITAIM
PAULISTA LTDA.
APELADA : MARIA ZÉLIA DE OLIVEIRA SILVA
Juiz 1ª Inst. : Guilherme Santini Teodoro

VOTO Nº 29.085

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE
TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS – PEDESTRE – EMBRIAGUEZ -
TRAVESSIA EM LOCAL IMPRÓPRIO -
ATROPELAMENTO – CULPA EXCLUSIVA DA
VÍTIMA, A AFASTAR RESPONSABILIDADE DO
PREPOSTO DA RÉ – RECURSOS PROVIDOS.

S

Apelações interpostas contra r. sentença de fls. 268/272, cujo relatório adoto, que julgou procedente ação de indenização por danos morais fundada em acidente de trânsito, condenada a ré no pagamento da quantia de R\$ 194.000,00, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, além de arcar com as verbas sucumbenciais, procedente a lide secundária, respondendo a seguradora denunciada pelo reembolso nos limites da apólice.

Recorrem as vencidas. A seguradora alega que a segurada não procedeu ao aviso de sinistro. Sustenta culpa exclusiva da vítima. Subsidiariamente, pleiteia redução do *quantum*.

A ré aduz responsabilidade subjetiva, e não objetiva, atribuindo culpa exclusiva à vítima, na medida em que efetuou travessia em local inadequado, sob efeito de álcool, ao passo que o preposto conduzia o ônibus em velocidade compatível.

Subsidiariamente, assevera que a indenização deve ser moderada e ponderada, pugnando, ainda, pelo reconhecimento de culpa concorrente. Por fim, pleiteia reconhecimento da sucumbência recíproca.

Recursos regularmente processados e contrariados.

Inicialmente distribuído a este Relator, o recurso foi remetido a uma das Câmaras da Seção de Direito Público, nos termos do v. acórdão de fls. 375/380, suscitada dúvida de competência (fls. 394/399), com retorno dos autos após decisão do Colendo Órgão Especial (fls. 454/460) e conclusão em 06.02.2015.

É o relatório.

Em que pese a autoridade de seu Ilustre prolator, não merece subsistir a r. sentença.

É ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito consumado por volta das 15:45 horas do dia 27.02.2008. Afirmo a autora que seu marido, Walter Carlos da Silva, caminhava pela Avenida Kumaki Aoki, esquina com a Rua Ascenso Fernandes, São Paulo, quando, ao efetuar travessia, foi atingido por ônibus pertencente à ré VIP – Viação Itaim Paulista Ltda., e conduzido por Vilmar Brígido Bento, que dirigia em alta velocidade e não conseguiu frear a tempo de evitar o atropelamento. Em razão dos fatos narrados, a vítima sofreu traumatismo crânio-encefálico que lhe ocasionou a morte.

Já se reconheceu que a responsabilidade civil das empresas privadas prestadoras de serviço público é objetiva, não só no tocante ao usuário, como também em relação ao terceiro

não-usuário dos serviços, nos termos do que preceitua o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Importa no caso destacar a obrigação constitucionalmente imposta à empresa que recebe a delegação para atuar em serviço público essencial.

A questão relativa ao alcance da norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no que tange à extensão da teoria da responsabilidade objetiva especificamente em relação ao terceiro não usuário do serviço público, foi enfrentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III – Recurso extraordinário desprovido" (RE nº 591.874-2/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.08.09).

Submetida a questão ao exame do Tribunal Pleno, ficou assentado que a disposição do art. 37, § 6º deve ser interpretada à luz do princípio da isonomia, impedindo que se

faça qualquer distinção entre os chamados "terceiros", ou seja, entre usuários e não-usuários do serviço, pois todos estão sujeitos a danos decorrentes da ação administrativa do Estado, quer diretamente, quer por meio de pessoa jurídica de direito privado. A própria natureza do serviço público não se coaduna com interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

Contudo, em que pese análise sob o prisma da responsabilidade objetiva, o resultado não leva à pretendida reparação.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, ainda que a seguradora não tenha comunicado imediatamente o sinistro, trata-se de omissão que não acarreta, automaticamente, a perda do direito. Incumbia à seguradora o ônus de comprovar que a ausência de comunicação do sinistro causou efetivo prejuízo.

No interessante, o acidente é incontroverso, limitando-se a devolutividade à análise das provas encartadas, bem como responsabilização que se pretendeu imputar às demandadas.

Superado debate sobre objetiva responsabilização da requerida, as provas produzidas sequer permitem aferir, de forma inconcussa, a dinâmica do acidente e, por conseguinte, proceder do condutor do ônibus. Não há sequer indícios de excesso de velocidade, desrespeito à sinalização ou outra norma de trânsito.

Em contrapartida, há evidências de que o acidente ocorreu por ato exclusivo da vítima, que, de inopino, em estado de embriaguez, com concentração etílica de 0,9 g/l de álcool por

litro de sangue (fls. 203/204), atravessou a via pública em local inapropriado, fora da faixa de pedestres, como se vê nas fotografias de fls. 222/229.

A corroborar tal conclusão, o condutor do coletivo, Vilmar Brigido Bento, ao descrever a dinâmica do acidente, relata perante a autoridade policial que *“(...) conduzia o ônibus em questão em velocidade compatível pela Rua Ascenso Fernandes e, quando acessava a Rua Kumaki Aoki, em um local que não existe semáforo, de repente atravessou à frente do coletivo a vítima, a qual foi atingida e ao cair no chão bateu a cabeça (...)”* (fls. 38).

E nem mesmo depoimento da testemunha Roberto Vieira da Silva (fls. 202) é capaz de corroborar alegação da autora de excesso de velocidade, frágil o argumento de que, na sua visão, o coletivo trafegava em velocidade superior a 60 km/h.

Não bastasse, pedido de arquivamento de inquérito policial pelo Ministério Público, dá conta de que a vítima estava embriagada, atravessou a via pública de inopino, sendo inevitável o atropelamento. Assevera que o laudo pericial confirma que a velocidade do ônibus era de 30 km/h, informando o condutor que sequer teve tempo de visualizá-la, e que o local não era próprio para travessia de pedestres, concluindo que o acidente que ocasionou a morte da vítima foi resultante tão somente do infortúnio de ter efetuado travessia em local e momento inadequado, observando que seria imprevisível para o homem normal a existência de alguém que fosse atravessar a rua sem atentar à aproximação de veículos (fls. 183/184).

Assim, tem-se que o preposto da ré seguiu à risca as regras que lhe são impostas, pois ao que tudo indica, andava em velocidade adequada, e tomou as devidas atitudes para evitar o acidente.

Ressalte-se que o marido da autora deveria agir com cautela ao efetuar travessia fora da faixa própria, certo que ao pedestre também se atribui o dever de diligência na travessia da via de movimento intenso.

É certo que o Código de Trânsito garante preferência de passagem aos pedestres, contudo, não com a amplitude que deseja emprestar a apelada, devendo ser analisada com bom senso.

Enfrentando o tema em comento, Arnaldo Rizzardo anota:

“Nas pistas onde se permite maior velocidade, e de precária visibilidade nos acostamentos ou calçadas, não raramente aparece um pedestre, saltando sobre a pista para atravessá-la correndo. Mesmo nos centros urbanos, onde mais intenso é o movimento, é possível que o transeunte vá atravessar quando praticamente o veículo se encontra ultrapassando-o, em velocidade reduzida. Em circunstâncias tais, não se pode inculcar a culpa ao motorista. Nem cabe invocar a teoria do risco, para incutir a responsabilidade. O só fato de possuir veículo não é suficiente para obrigar a indenizar.”¹

Ademais, é sabido, a título exemplificativo, até mesmo em razão da Lei Seca, que o álcool afeta os reflexos

¹ RIZZARDO, Arnaldo, Reparação nos Acidentes de Trânsito, 9ª edição, São Paulo, RT, 2001, p. 334/335

psicomotores da pessoa, influenciando na capacidade de percepção de tempo, distâncias e velocidades, bem como na capacidade de reação, o que pode ter contribuído na ocorrência do atropelamento da vítima.

Nessa conformidade, forçoso reconhecer a culpa exclusiva da vítima que se encontrava na pista de rolamento de movimentada avenida, sob a influência de álcool, surpreendendo o motorista do ônibus que não pôde evitar o atropelamento.

Importante destacar que quando há culpa exclusiva da vítima, a mesma, é causa de exclusão do próprio nexo de causalidade.

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho registra:

"A culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente (...) (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, São Paulo, Malheiros, 2004, p. 82).

De todo modo, como quer que seja, o fato juridicamente relevante é a ausência de demonstração da prática de ato ilícito por parte de preposto da ré, ou por qualquer modo, apto a ensejar a reparação pelos danos experimentados pela autora, embora lamentável o episódio relatado.

Destarte, improcedentes ação principal e lide secundária.

Em decorrência da improcedência da ação, custas, despesas e honorária que arbitro em R\$ 1.500,00, serão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

debitadas à autora, observada a gratuidade.

Ante o exposto dou provimento aos recursos.

FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica