



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2017.0000147196**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0010990-65.2003.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante/apelado RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A SPVIAS, são apelados/apelantes DANILO OLIVA GALLO e ITAU SEGUROS S/A.

**ACORDAM**, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram dos agravos retidos interpostos por Danilo Oliva Gallo; conheceram do agravo retido interposto por Itaú Seguros S/A e negaram-lhe provimento; conheceram dos recursos de apelação, negaram provimento ao interposto pela ré e deram parcial provimento aos interpostos pelo autor e pela litisdenunciada. 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, 8 de março de 2017

**KENARIK BOUJIKIAN**

**RELATORA**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelação nº: 0010990-65.2003.8.26.0157

Apelantes/Apelados: Danilo de Oliva Gallo, Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS e Itaú Seguros S/A

Comarca: Cubatão

Juíza de Direito: Luciana Castello Chafick Miguel

**VOTO Nº 6344**

EMENTA: Apelação. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Acidente em rodovia. Culpa exclusiva da vítima não evidenciada.

1. É objetiva a responsabilidade civil da concessionária de serviços públicos relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço.

2. Por força do artigo 37, §6º, da CF, estando comprovados o fato, o dano e o nexo causal, emerge a obrigação de indenizar da empresa concessionária de serviço público, competindo-lhe provar a ocorrência de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima capaz de afastar sua responsabilidade.

3. Não evidenciada qualquer excludente de responsabilidade. Dever de indenizar reconhecido. Danos morais e estéticos demonstrados. Indenizações fixadas em observância à razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso do autor e da litisdenunciada parcialmente providos.

Recurso da ré improvido.

Vistos.

Danilo de Oliva Gallo, Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS e Itaú Seguros S/A interpuseram apelações (fls. 999/1012; 1044/1063; 1080/1099) contra sentença (fls. 926/943)

declarada (fls. 962/963v) que julgou parcialmente procedente a ação, ratificando os efeitos da antecipação de tutela (fls. 608/609), para condenar Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS ao pagamento de pensão vitalícia ao autor, no valor de cinco salários mínimos, desde a data do acidente – com incidência de correção monetária sobre as vencidas, desde os respectivos vencimentos, e dedução dos valores pagos por força do cumprimento da tutela antecipada – incluindo-o em sua folha de pagamento mensal; R\$150.000,00 a título de indenização por danos morais, corrigidos pela Tabela Prática do TJSP desde a sentença e acrescidos de juros legais a partir da citação; honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incluindo doze prestações vincendas. A r. sentença, ainda, julgou procedente a lide secundária, estabelecida entre Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS e Itaú Seguros S/A, para condenar a seguradora ao reembolso dos valores despendidos por força da condenação, observado o limite contratual de R\$200.000,00, além do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% do limite contratual.

Por ocasião do despacho saneador (fls. 470/472) declarado (fls. 476/479; 486), Danilo de Oliva Gallo interpôs agravos retidos (fls. 474/475; 497/500), alegando imprescindibilidade da produção de prova técnica, sobre a dinâmica do acidente, e de prova pericial psicológica, para avaliação dos traumas causados à vítima. Itaú Seguros S/A também interpôs agravo retido (fls. 519/524), sustentando obrigatoriedade de denunciação da lide ao Instituto de Resseguro Brasil (IRB), destacando o princípio da economia processual.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

As partes apresentaram contraminuta aos agravos (fls. 489/492; 530/531; 536/537; 573/577).

Ainda, contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 608/609), Itaú Seguros S/A e Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS interpuseram agravo de instrumento (fls. 620/633; 638/649; 741/753).

Pugna o primeiro apelante pela reforma parcial da sentença, a fim de ver majorados os valores fixados a título de indenização dos danos morais e verba sucumbencial, bem como para que seja cumulada indenização relativa aos danos estéticos. Nesse sentido, destaca a extensão e as consequências da lesão sofrida pelo autor, a capacidade socioeconômica das partes e a culpa exclusiva da concessionária pelo evento danoso. Sustenta a possibilidade de cumulação dos danos estéticos com danos morais, alegando que há ofensa a bens jurídicos diversos. Ressalta, também, o tempo de duração do processo, o valor da causa e o trabalho despendido pelos advogados.

Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS, por sua vez, sustenta improcedência da ação, refutando sua responsabilidade pelo evento danoso. Afirma que, no caso vertente, a responsabilidade é subjetiva e que há culpa exclusiva da vítima, que realizou manobra expressamente proibida e perigosa. Assevera que as provas coligidas aos autos demonstram que o autor realizou ultrapassagem pela contramão e pelo acostamento e que o trecho em que ocorreu o acidente era retilíneo, asfaltado e plano. Alega, também, que o autor não comprovou o exercício de atividade remunerada à



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

época do acidente, tampouco que auferia renda compatível com a pensão vitalícia pleiteada. Subsidiariamente, requer redução equitativa da condenação imposta, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Postula, também, aplicação da Súmula 490 do STF.

Itaú Seguros S/A, preliminarmente, reitera os termos do agravo retido. Quanto ao mérito, igualmente aduz culpa exclusiva da vítima, destacando sua inexperiência em conduzir veículo automotor, à época dos fatos, e impugnando o depoimento das testemunhas arroladas pelo autor. Afirma, também, inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva aos casos de suposta omissão do prestador de serviço público, bem como àqueles em que inexiste nexo de causalidade entre o ato praticado pela concessionária e o prejuízo experimentado pelo usuário. Quanto à pensão mensal vitalícia, sustenta que o autor não fez prova de seus rendimentos, nem de que estes foram reduzidos única e exclusivamente em decorrência do acidente. Caso mantida a condenação, espera seja tal valor reduzido para um salário mínimo e incida correção monetária a partir do vencimento de cada prestação mensal. Postula, também, redução do valor fixado para indenização dos danos morais. Requer apreciação da lide secundária, limitando sua responsabilidade aos limites contratados na apólice de seguro, determinando que a segurada arque com a franquia obrigatória e afastando a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1026/1032, 1034/1042, 1102/1106; 1107/1118.

É o relatório.

Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos interpostos por Danilo de Oliva Gallo. Embora tempestivos, os recursos não preenchem os requisitos do artigo 523, “caput” e §1º, do Código de Processo Civil vigente à época da interposição, que assim estabeleciam:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Destarte, não havendo pedido expresso da parte para o seu julgamento, quer nas razões de seu apelo, quer nas contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelas corrés, não conheço dos agravos.

Por outro lado, conheço do agravo retido interposto por Itaú Seguros S/A, mas nego-lhe provimento.

Tratando-se de ação de cobrança de indenização de seguro, não há litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e a resseguradora. É o que se depreende do teor do artigo 14, da Lei Complementar nº. 126/2007:

Art. 14. Os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los.

Sendo assim, a denunciação da lide do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) não é obrigatória, restando incólume o direito de regresso. Como se não bastasse, a inclusão de IRB no atual estágio da demanda exigiria a desconstituição da sentença para que a ele fossem garantidos a ampla defesa e o contraditório, o que não se mostra conveniente em nome da celeridade, da eficiência e da economia processual.

Passo à análise dos recursos de apelação.

A responsabilidade civil de Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, segundo o qual:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em decorrência, se comprovados o fato, o dano e o nexo causal, emerge a obrigação de indenizar da empresa concessionária de serviço público, competindo-lhe provar a ocorrência de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima capaz de afastar sua responsabilidade.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

No caso vertente, a ré não logrou demonstrar a alegada culpa exclusiva da vítima, nem qualquer outra causa excludente de sua responsabilidade.

Consta da petição inicial que, em 30/12/2001, o autor conduzia o veículo VW Gol, placas CFI-8493 - São Bernardo do Campo-SP, pela Rodovia Raposo Tavares quando, na altura do km 161, após realizar ultrapassagem, foi surpreendido por um desnível entre a pista e o acostamento, que causou capotamento do veículo. Afirmou que a manobra foi realizada de forma segura e conforme as regras de trânsito, imputando ao mencionado desnível a causa exclusiva do acidente. Pontuou que inexistia sinalização acerca da diferença de nível entre a pista e o acostamento. Noticiou que, em razão do sinistro, sofreu tetraplegia traumática incompleta e houve perda total do veículo. Requereu, por isso, condenação de Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e materiais, além de pensão mensal vitalícia.

Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS, em contestação, alegou que o acidente se deu por caso fortuito ou força maior, somado à culpa concorrente da vítima. Afirmou inexistir nexo de causalidade entre sua conduta e o acidente, negando a existência de desnível e de obras na via. Destacou as informações constantes no boletim de ocorrência e croqui relativos aos fatos, que atestaram boas condições de pavimentação e sinalização. Asseverou que o motorista agiu com imperícia, refutando a pretensa indenização (fls. 93/235).





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

A lide foi denunciada à Itaú Seguros S/A (fls. 299; 346) que ratificou os termos da contestação (fls. 364/434).

Ocorre que o conjunto probatório não demonstra, com a certeza necessária, que o acidente decorreu de imperícia do autor, como pretendem fazer crer as rés.

De fato, o boletim de ocorrência de acidente de trânsito rodoviário (fls. 18/23), elaborado na ocasião dos fatos, atestou que a pista era reta, plana e asfaltada, e que eram boas as condições do acostamento e da sinalização, inexistindo obras no local (fl. 18). Atestou, também, que o acidente aconteceu à luz do dia, em boas condições climáticas e que a superfície da pista estava seca (fl. 18). Revelou que o veículo trafegava no sentido norte e capotou após o condutor realizar ultrapassagem valendo-se da pista sentido sul, tal como constou do croqui (fls. 22/23).

No entanto, merecem destaque a prova oral e as fotografias trazidas pelo autor, junto à inicial.

Nesse sentido, quando da elaboração do boletim de ocorrência junto ao Distrito Policial de Itapetininga, a testemunha ocular Nelson Roberto Muniz disse que “o condutor Danilo após a realização de ultrapassagem em seu veículo ao voltar para a sua pista perdeu-se no volante e veio a capotar” (fls. 24/25).

Gabriel Cruci Sboarine, passageiro do automóvel conduzido pelo autor, afirmou, em juízo, que Danilo realizava



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ultrapassagem de forma segura, imprimindo velocidade aproximada de 80km/h, quando foi surpreendido por um desnível na pista. Narrou que sentiu o desnível e, após isso, de nada mais se recorda. Disse que o desnível foi o causador do acidente e que no local não havia sinalização. Destacou que, na ocasião, nenhum ocupante do automóvel havia ingerido bebida alcóolica ou qualquer outra substância psicoativa (fls. 129/130).

Em juízo, Tiago Duarte Casam, que também ocupava o veículo acidentado, confirmou a versão de Gabriel (fl. 131).

Sob o crivo do contraditório, o policial Clovis Leite Ayres não soube precisar a velocidade desempenhada pelo veículo, nem o estado da pista e da sinalização, na ocasião dos fatos. Também não se recordou dos depoimentos prestados pelas testemunhas. Afirmou apenas que inexistia qualquer reforma naquele trecho da rodovia e que, quando chegou ao local, já estavam presentes o corpo de bombeiros, representantes da concessionária e a polícia rodoviária. Ratificou os termos do boletim de ocorrência por ele redigido (fl. 817).

Em juízo, a testemunha Nelson Roberto Muniz afirmou que o condutor realizou ultrapassagem e em seguida capotou o carro. Descreveu que trafegava a aproximadamente 80km/h e a vítima a 90km/h. Afirmou que a via estava em obras para duplicação, havia ondulações na pista e inexistia veículo no sentido oposto ao do autor, no momento da ultrapassagem. Destacou que viu nada atrapalhando Danilo, apenas as ondulações da pista.

A tanto, soma-se as fotografias anexas à inicial, que refletem as condições do trecho em que ocorreu o acidente. Delas, é possível verificar o mencionado desnível entre a pista de rolamento e o acostamento, as condições precárias deste, bem como a ausência de sinalização das irregularidades existentes.

Logo, inegável que o conjunto probatório não remete à culpa **exclusiva** da vítima, o que atrai a responsabilidade civil objetiva dos apelados e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Há de ser mantida a pensão vitalícia, tal como fixada na sentença. A falta de comprovação de que o autor exercia de atividade remunerada à época do acidente, ou de que auferia renda compatível com a pensão vitalícia pleiteada, não são óbices à condenação. Frise-se que a pensão mensal é cabível inclusive nos casos de morte de criança, por presunção de que os filhos auxiliam os pais.

No caso concreto, não obstante seja impossível determinar, com certeza, os rendimentos que a vítima receberia – notadamente quando considerada sua invalidez total prematura, aos dezoito anos, quando iniciava os estudos em ensino superior – o valor fixado em primeiro grau (cinco salários mínimos) não se mostra vultoso ou incompatível com a renda que viria a perceber quando concluísse a graduação. Deve, pois, ser mantida, observando-se o disposto na Súmula 490, do STF (“*A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”).*

No mais, é evidente que a tetraplegia traumática incompleta, decorrente do acidente, causou dores e abalos atrozes à vítima, que são suficientes para configurar o dano moral “in re ipsa”.

No que tange ao valor da indenização por danos morais, é certo que a quantia fixada deve compensar o dano sofrido e também impor sanção ao infrator, a fim de evitar o cometimento de novos atos ilícitos. Destarte, deve-se sopesar a gravidade e a extensão da lesão, considerando sua duração e repercussão social, assim como a conduta do agente que a provocou, sempre com observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a impedir enriquecimento ilícito do lesado.

Nesse sentido, os ensinamentos de Rui Stoco:

Tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de “binômio do equilíbrio”, cabendo reiterar e insistir que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento sem causa para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada que não sirva de punição e desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido. (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10ª edição revista, atualizada e reformada com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 202).

No caso vertente, os documentos anexos à inicial comprovam que o autor sofre de enfermidade incurável, advinda de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

lesão medular que acarretou a paralisia de seus quatro membros e perda da função excretora. Irrefutável, pois, que os danos são de enorme intensidade e impõem a fixação de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) a título de indenização por danos morais, que atendem à exigência da razoabilidade e proporcionalidade.

Ainda, é inegável que as consequências do acidente importaram danos estéticos que, pelas circunstâncias acima sopesadas, devem ser indenizados no importe de R\$50.000,00. Anoto que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”, conforme expressamente estabelece a Súmula 387, do STJ, editada em 26/08/2009.

Ademais, porque a presente ação está fundada em responsabilidade civil extracontratual, sobre os danos morais e estéticos incidirão correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros a partir da data do evento danoso (artigo 398, do CC, e Súmula 54, do STJ).

Quanto ao pedido de apreciação da lide secundária, formulado por Itaú Seguros S/A, observo que a r. sentença já limitou sua responsabilidade aos limites contratados na apólice. Além disso, é óbvio que a indenização depende do pagamento da franquia, pelo segurado.

Por outro lado, assiste razão à seguradora quanto à impossibilidade de condenação ao pagamento de verbas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

sucumbenciais. Deveras, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "nas hipóteses de denunciação facultativa em que o réu se antecipa e instaura a lide secundária sem a solução da principal ele deverá arcar com os encargos sucumbenciais, porquanto ajuizou a ação incidental, por ato voluntário, visto que não teria nenhum prejuízo em aguardar o trânsito em julgado da lide proposta contra ele para se fosse o caso promover a ação regressiva contra o terceiro" (STJ, REsp 258.335/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 21/03/2005). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EDcl no Ag 550.764/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJU de 11/09/2006.

Por fim, no tocante ao valor fixado para os honorários advocatícios da lide principal, o inconformismo do autor não encontra respaldo. As determinações do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil vigente à época, estabelece que os honorários serão fixados consoante as diretrizes estabelecidas nas alíneas a, b, e c, daquele dispositivo, quais sejam: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em tela, considerando a majoração da condenação como um todo, a manutenção dos honorários em 10% do valor da condenação mostra-se condizente com o trabalho do advogado, ao longo da pendência do litígio processual.

Sendo assim, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando o zelo, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

prestação do serviço e o trabalho desempenhado pelo advogado da parte, de acordo com o que dispõe o artigo 20, do CPC vigente à época.

Isto posto, não conheço dos agravos retidos interpostos por Danilo Oliva Gallo e conheço do agravo retido interposto por Itaú Seguros S/A, mas nego-lhe provimento. Conheço dos recursos de apelação. Nego provimento ao interposto pela ré e dou parcial provimento aos interpostos pelo autor e pela litisdenunciada, para: i) condenar a requerida ao pagamento de R\$350.000,00, a título de indenização por danos morais, e de R\$50.000,00, pelos danos estéticos, ambos corrigidos desde o arbitramento e acrescidos de juros de mora a partir da data do evento danoso, além das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, mantendo, no mais, a r. sentença; ii) afastar a condenação relativa aos honorários advocatícios de sucumbência, da lide secundária.

**Kenarik Boujikian**

**Relatora**