



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000411818**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000558-31.2012.8.26.0493, da Comarca de Regente Feijó, em que são apelantes/apelados REGINALDO ANTONAGI CALIXTO, MARIA MARQUES RODRIGUES e OSVALDO CALIXTO e Interessado LEONOR ANTONAGI CALIXTO, é apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Apelados CONSTRUTORA J. GABRIEL LTDA e COCAL COMÉRCIO INDÚSTRIA CANAÃ AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA,

**ACORDAM**, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, deram provimento ao agravo retido, prejudicadas as apelações, por maioria. Vencido o 3º juiz, que declara", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLAVIO ABRAMOVICI (Presidente), MORAIS PUCCI, MELO BUENO E SERGIO ALFIERI.

São Paulo, 28 de maio de 2018.

**Gilberto Leme**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação n.º 0000558-31.2017.8.26.0493**

Comarca: Regente Feijó  
Apelantes: Fazenda do Estado de São Paulo;  
Reginaldo Antonagi Calixto e outros  
Apeladas: Construtora J. Gabriel Ltda.;  
Cocal Comércio Indústria Canaã Açúcar e  
Álcool Ltda.

Juiz sentenciante: Marcel Pangoni Guerra

ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA. Incumbe aos autores comprovar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência do tronco de árvore na pista e o nexo causal com o acidente. Responsabilidade objetiva que apenas dispensa a demonstração de culpa, mas não do nexo de causalidade. Culpa subjetiva da empresa responsável pelo asfaltamento da pista que deve ser comprovada. Caracteriza cerceamento de defesa impossibilitar aos autores produzir prova acerca de sua alegação, tendo em vista que, já na petição inicial, houve não só o requerimento de prova oral, como o devido arrolamento das testemunhas. Sentença anulada. Agravo retido provido e apelações prejudicadas.

**VOTO N.º 20.783**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de recurso de apelação interposto à r. sentença proferida a fls. 421/431 e disponibilizada no DJE em 22.2.2016 que julgou improcedentes as pretensões iniciais, condenando os autores ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 1.500,00 para cada um dos feitos, observando-se eventual deferimento da gratuidade. Diante da improcedência da lide principal, ficou prejudicada a denunciação da lide, condenando o denunciante ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 1.000,00.

Apelam os autores e a corrê Fazenda do Estado de São Paulo.

Alega a corrê que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois não representa a DER, que firmou o convênio n.º 3959, com o objetivo de pavimentar o trecho da via onde ocorreu o acidente, uma vez que o DER é uma autarquia estadual, com personalidade jurídica autônoma. Aduz que também não tinha o dever de fiscalização das obras realizadas pela empresa Cocal, cuja obrigação era do DER, conforme estabelecido no aludido convênio.

Por sua vez, os autores requerem, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto sob a égide do CPC/1973, arguindo que não se há de falar em preclusão em produzir provas, tendo em vista que já na inicial requereram a oitiva de testemunhas, tendo inclusive arrolado-as. No mérito, argumenta que está



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprovado nos autos o nexo causal entre a conduta negligente do Estado e do Município e o acidente ocorrido. Aduz que não há prova de culpa concorrente da vítima.

Recursos tempestivos, dispensados de preparo e respondidos apenas pela denunciada e pela ré Cocal.

O presente recurso foi inicialmente distribuído a esta 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, que declinou da competência por entender que se tratava de ação envolvendo acidente de trânsito, pelo que o recurso foi livremente distribuído a esta Turma Julgadora.

É o relatório.

Infere-se do processado que os autores, na qualidade de irmão, genitores e companheira de Gilberto Antonagi Calixto, ajuizaram ação de indenização por danos morais contra o Município de Taciba, a Fazenda do Estado de São Paulo e a empresa Cocal Comércio Indústria Canaã Açúcar e Álcool Ltda. Alegam os autores que, em 11.4.2010, a vítima trafegava regularmente com sua motocicleta pela via que liga o Município de Narandiba à Rodovia SP 421, quando, acerca de uns mil metros antes de chegar à aludida Rodovia, colidiu bruscamente com um tronco de árvore que interditava toda a largura da via, vindo a causar sua queda e morte. A responsabilidade das rés é justificada devido ao convênio firmado entre o Município de Narandiba, o Município de Taciba, o DER – Departamento de Estradas de Rodagens e a Usina Cocal para realizar obras de pavimentação da via, estabelecendo-se a obrigação da Usina



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de implantar sinalização e fiscalização adequada ao tráfego durante a realização das obras, além do que alegam os autores que a ré Cocal foi responsável pela colocação do tronco de árvore a fim de evitar que caminhões da própria empresa trafegassem pela área terraplanada que seria asfaltada, tendo retirado o tronco no dia seguinte ao acidente. Quanto ao Município e ao Estado, os autores alegam responsabilidade objetiva pela fiscalização de obra pública.

Em contestação, a ré Cocal alega que não foi responsável pela colocação do tronco de árvore na via, o que em nada se relaciona com a obra pela qual era responsável, além do que havia no local várias placas indicando as obras, inclusive, placa indicando a proibição de circulação de ônibus e caminhões naquela via. Aduz que a culpa pelo acidente foi exclusiva da vítima que trafegava em alta velocidade e sem o devido cuidado, pelo que não freou mesmo diante de uma enorme tronco de árvore no local.

O Município de Taciba alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois, conforme narrativa trazida na inicial, o acidente teria ocorrido em decorrência da falta de sinalização da obra, a qual era de responsabilidade da empresa Cocal. No mérito, argumenta que o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima, que não teve os cuidados necessários, embora tivesse ciência de que o local encontrava-se em obras.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo também alegou ilegitimidade passiva, sob o argumento

de que não participou do convênio firmado com o Município de Taciba e a empresa Cocal, que foi celebrado pelo DER – Departamento de Estradas de Rodagem, a qual constitui uma autarquia, pessoa de direito público, dotada, portanto, de personalidade jurídica própria. Acrescenta que não se pode aceitar o ajuizamento de diversas ações por pessoas diferentes em relação ao mesmo fato. No mérito, argumenta que a alegação trazida na inicial de omissão quanto à fiscalização da obra não se enquadra na responsabilidade objetiva do Estado, que ocorre apenas em atos comissivos. Aduz que a obra era de responsabilidade exclusiva da empresa Cocal, conforme o convênio firmado. Alega ainda que nada consta dos autos que comprove que havia mesmo um tronco de árvore na via, além do que, mesmo que fique tal fato comprovado, deve ser reconhecida ao menos a culpa concorrente da vítima que não conduzia seu veículo com a devida atenção.

A corré Cocal denunciou a lide à Construtora J. Gabriel Ltda., a qual teria sido, por ela contratada para a realização das obras na via em questão. A denunciada contestou o feito, alegando que tal obra foi concluída em 15.3.2010, pelo que não tem responsabilidade pelo acidente ocorrido posteriormente.

Pois bem. Conforme se infere da leitura das iniciais, os autores alegam que o falecimento da vítima decorreu da queda de sua motocicleta devido à existência de um tronco de árvore na via. Ocorre que nada há nos autos que comprove tal alegação.

Não se ignora que, ainda que tenha sido



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

invocada a responsabilidade objetiva da Municipalidade de Taciba e da Fazenda do Estado de São Paulo, o que independe de culpa ou dolo, para o reconhecimento de tal responsabilidade precisava ficar evidenciado o nexo causal entre o acidente e a conduta das rés.

A responsabilidade objetiva é aquela cuja atribuição independe de dolo ou de culpa, ocorrendo simplesmente pelo risco da atividade e só admitindo excludentes relativas a caso fortuito, força maior ou culpa do particular.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil das rés assenta-se na equação binária: dano e autoria do evento danoso, sem cogitar a culpa.

No caso em tela, a divergência instaurada entre as partes versa justamente sobre a dinâmica do acidente: se decorrente de culpa exclusiva da vítima ou se causado pelo tronco de árvore deixado na pista pela corré Cocal, que era responsável pelo asfaltamento.

Ademais, em que pese ao convênio firmado entre a ré Cocal com a Municipalidade e a DER, não se pode ignorar sua responsabilidade subjetiva quanto ao evento, pelo que além do nexo causal, deve ainda ficar comprovado que o acidente decorreu de conduta culposa de sua parte.

Note-se que, *in casu*, nada consta dos autos que demonstre a real dinâmica do acidente, tampouco

se havia mesmo um tronco de árvore na pista, o que teria sido a causa da queda da vítima de sua motocicleta, como alegam os autores.

Não se ignora que o Magistrado que presidia o feito consignou expressamente que, caso fosse infrutífera a tentativa de conciliação, as partes deveriam especificar, na própria audiência, as provas que pretendiam produzir (fl. 373), o que não foi feito pelos autores (fl. 376).

No entanto, não há como se admitir que a pretensão inicial seja julgada improcedente por falta de provas, tendo em vista que os autores, já na inicial, não só especificaram a pretensão de ouvir testemunhas, como as arrolaram, trazendo inclusive suas qualificações.

Desse modo, ao contrário do que ficou consignado na r. sentença recorrida, não houve preclusão da prova, de modo que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa.

Conforme anota THEOTÔNIO NEGRÃO, "o julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405)." (Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil, nota 6 ao art. 130 do CPC, pág. 248, Saraiva, 2010)

A possibilidade de as partes produzirem  
as provas necessárias à





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstração de suas alegações cuida de direito fundamental derivado dos princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, artigo 5.º, inciso LV).

LUIZ GUILHERME MARINONI explica que, "O direito à prova é resultado da necessidade de se garantir ao cidadão a adequada participação no processo. Como demonstra VIGORRITI, a estreita conexão entre as alegações dos fatos, como que se exercem os direitos de ação e de defesa, e a possibilidade de submeter ao juiz os elementos necessários para demonstrar os fundamentos das próprias alegações tornou clara a influência das normas em termos de prova sobre os direitos garantidos pelo *due processo of law*. A mesma conexão impõe o reconhecimento, em nível constitucional, de um verdadeiro e próprio direito à prova (*right to evidence*) em favor daquele que têm o direito de agir ou de se defender em juízo." (*apud* FREDIE DIDIER JR, Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, pág. 18, Podivm, 2009)

Tendo em vista que a r. decisão que considerou preclusa a produção da prova oral foi proferida na vigência do CPC/1973, de forma escorreita, foi interposto agravo retido pelos autores.

De se consignar que, uma vez aberta a fase instrutória, a mesma oportunidade deve ser dada às rés, que também requerem a produção de provas em contestação.

Por fim, observe-se que o acolhimento da arguição de cerceamento de defesa enseja a nulidade da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

r. sentença recorrida, que reconheceu a legitimidade passiva da ré-apelante, alegada em primeiro grau, razão pela qual as apelações ficam prejudicadas, inclusive no tocante àquela matéria, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Pelo meu voto, dou provimento ao agravo retido para anular a r. sentença recorrida a fim de que seja aberta a fase instrutória, ficando prejudicadas as apelações.

**GILBERTO LEME**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelantes: Fazenda do Estado de São Paulo, Reginaldo Antonagi Calixto e outros

Apeladas: Construtora J. Gabriel Ltda. e Cocal Comércio Indústria Canaã Açúcar e  
Álcool Ltda.

**DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO Nº 19098**

Respeitado o entendimento da douta maioria, dela ousou divergir,  
nos seguintes termos:

O acolhimento do agravo retido não torna, por si, prejudicada a  
apelação da Fazenda do Estado de São Paulo (que sustenta a ilegitimidade passiva).

No mais, impõe-se o acolhimento da preliminar, porque o polo  
passivo deveria ser ocupado pelo DER – Departamento de Estradas de Rodagem, pessoa  
jurídica de direito público que firmou o convênio com as Requeridas Cocal e  
Municipalidade, destacando-se que, se cumpria ao DER firmar o convênio (o que é  
inconteste), incabível a inclusão da Fazenda do Estado no polo passivo.

Dessa forma, dou provimento ao recurso da Fazenda do Estado,  
para a extinção do processo, quanto a ela, prosseguindo o feito, quanto aos demais  
Requeridos, nos termos do voto – em meu voto –, respeitado o entendimento da douta  
maioria, evidentemente.

FLAVIO ABRAMOVICI



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	10	Acórdãos Eletrônicos	GILBERTO GOMES DE MACEDO LEME	8A24F06
11	11	Declarações de Votos	FLAVIO ABRAMOVICI	8AC0B66

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0000558-31.2012.8.26.0493 e o código de confirmação da tabela acima.