



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000118550

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010632-63.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante CONCESSIONÁRIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A, é apelada ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), NESTOR DUARTE E CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Gomes Varjão
Relator
Assinatura Eletrônica

Comarca: **JUNDIAÍ – 5ª VARA CÍVEL**

Apelante: **CONCESSIONÁRIA DO SISTEMA ANHANGUERA-
BANDEIRANTES S/A – AUTOBAN**

Apelada: **ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A**

MM. Juíza Prolatora: **Eliane de Oliveira**

VOTO Nº 32.270

Acidente de trânsito. Ação regressiva da seguradora.

A questão atinente à prescrição já foi decidida de modo definitivo neste processo, por decisão irrecorrida. Ademais, sedimentou-se no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça a orientação de que, ao indenizar o segurado, a seguradora se sub-roga em todos os direitos, prerrogativas e garantias relativos à relação jurídica originária. Desta forma, no caso vertente, é de cinco anos o prazo prescricional para o exercício da pretensão da seguradora à reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço (art. 27 do CDC), no que se inclui buscar o ressarcimento do que despendeu com a indenização securitária.

A legitimidade ad causam deve ser examinada sob o prisma da teoria da asserção. Assim, se houver identificação entre os titulares dos direitos e obrigações, partindo da suposição de que são reais os fatos afirmados na inicial, é legitimado passivo aquele que, em tese, por eles responderia. Hipótese em que a responsabilidade imputada à requerida decorre do fato de ser ela a concessionária que administra a rodovia na qual ocorreu o acidente envolvendo o segurado da autora, a quem pagou indenização, o que é suficiente para justificar sua inclusão no polo passivo.

A concessionária de rodovia é objetivamente responsável pela reparação dos danos resultantes de acidente ocorrido em razão de

atropelamento de animal que invadiu o leito carroçável. Exegese dos art. 37, § 6º, da Constituição Federal e art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso improvido.

A r. sentença de fls. 348/353, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação de regresso decorrente de acidente de trânsito e condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 19.966,00, corrigida monetariamente desde o desembolso e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da condenação.

Apela a requerida (fls. 356/390). Sustenta que a pretensão está prescrita, pois, tratando-se de ação de regresso proposta por seguradora sub-rogada nos direitos do segurado, aplicável o prazo ânua previsto no art. 206, § 1º, II, “b”, do Código Civil, que já havia expirado quando do ajuizamento. Afirma que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois não pode ser responsabilizada por ato de terceiro que deu causa aos supostos prejuízos reclamados pela apelada. Aduz que a sentença deixou de atentar para a ocorrência de fato de terceiro, que é excludente de responsabilidade, a teor do que dispõe o art. 14, § 3º, II, do CDC. Ressalta não se trata de colisão com animal morto ou abandonado na via, mas espécime vivo, que subitamente invadiu a pista no momento e local em que transitava o segurado, por força única e exclusivamente de omissão do proprietário, que falhou nas obrigações de guarda e zelo e deve ser responsabilizado, nos termos do art. 936 do Código Civil. Defende que seu dever de atuação constante nos trechos

rodoviários sob sua concessão não implica assunção de responsabilidade por todo e qualquer acidente. Alega que momentos antes do acidente realizou inspeção no local e nenhum animal foi encontrado na pista, demonstrando que não tinha como evita-lo. Assinala que cumpre a obrigação definida no contrato de concessão de verificar continuamente as pistas, em intervalos regulares, fiscalizando o tráfego, realizando as manutenções necessárias e recolhendo todo e qualquer objeto encontrado, de modo que não há cogitar de falha na prestação do serviço. Argumenta que as concessionárias privadas prestadoras de um serviço público não são substitutas do Estado, sem autoridade para fiscalizar o trânsito, policiar as rodovias, aplicar multas por excesso de velocidade ou de peso dos veículos, do que se conclui que não podem ser responsabilizadas por todos os acidentes que ocorrem nas rodovias pedagiadas. Afirma que, se o segurado estivesse atento e em velocidade compatível com a via, poderia ter freado ou se desviado rapidamente de qualquer obstáculo, tendo, portanto, concorrido para os danos ao seu veículo. Sustenta que o dever de indenizar está condicionado à demonstração de culpa ou dolo do agente, que não há no caso dos autos, como também não foi comprovado o nexo de causalidade entre seu comportamento e os danos alegados. Aduz que não foram abatidos da condenação os valores do prêmio e da franquia pagos pelo segurado. Sob tais fundamentos, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 400/443).

É o relatório.

Cuida-se de ação ajuizada pela seguradora apelada, por meio da qual pretende ser ressarcida do valor de R\$ 19.966,00, que despendeu para indenizar seu segurado, Marcelo Santos da Silva, em razão de acidente ocorrido em 15.01.2012 na Rodovia Adalberto Panzan, administrada pela apelante, que resultou na

perda total do veículo Chevrolet Astra, placas ENX 1727. Afirma que o segurado, na condução do referido veículo, foi surpreendido pela existência de animal no leito carroçável, na altura do km 5,3, vindo a atropelá-lo. Atribui a responsabilidade à requerida, que teria falhado em seu dever de fiscalização.

Na contestação de fls. 113/145, a ré aduziu, essencialmente, os mesmos fatos e teses posteriormente renovados nas razões recursais. Após a réplica (fls. 214/249) e produção de prova oral (fls. 319 e 334), sobreveio a r. sentença, que julgou procedente a lide.

Em que pesem os argumentos declinados pela apelante, a r. sentença deve ser confirmada, pois examinou com minúcia e precisão o conjunto probatório, dando correto desate à demanda.

De início, registre-se que a arguição de prescrição já foi rejeitada pelo Juízo *a quo* na decisão saneadora de fls. 257/258, que não foi objeto de recurso.

Embora a matéria possa ser reconhecida a qualquer tempo, até mesmo de ofício (art. 487, II, do CPC/2015), isso não significa que a ré pode alega-la de forma reiterada, deixando de observar que decisão judicial transitada em julgado já a rejeitou.

De todo modo, registre-se que, de fato, não se consumou a prescrição.

A relação entre a apelante e o segurado da apelada está submetida à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que a concessionária demandada é a responsável pela manutenção da rodovia e, portanto, presta serviços aos usuários, que o tomam como destinatários finais, subsumindo-se

as partes, nessa medida, aos conceitos dos arts. 2º e 3º daquele diploma.

Esse é o entendimento assente no âmbito desta Col. Câmara e do E. Superior Tribunal de Justiça:

Acidente de trânsito. Ação indenizatória. É de consumo a relação entre a concessionária de rodovia e seus usuários. Entendimento assente desta Col. Câmara e do E. Superior Tribunal de Justiça. Nessa medida, o pedido de reparação de danos se subsume à hipótese do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê prazo prescricional de cinco anos. Inaplicável o art. 200 do Código Civil, porquanto a ação de indenização não depende de fato que depende de apuração no juízo criminal. Manutenção da prescrição reconhecida em face de Juciara. Afastamento da prescrição pronunciada na origem em relação ao autor Keven, porquanto era menor quando do acidente, e não decorrido o prazo prescricional entre a maioridade e o ajuizamento da ação. Recurso parcialmente provido.

(TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2184726-22.2016.8.26.0000, de minha relatoria, j. 31.10.2016)

A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual é aplicável o CDC às relações entre a concessionária de serviços rodoviários e seus usuários.

(STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 586.409/PR, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 13.08.2015).¹

Isto assentado, sedimentou-se no E. Superior Tribunal de Justiça a orientação de que *“em se tratando de consumidor, há plena incidência do Código de Defesa do Consumidor, agindo a seguradora como consumidora por sub-rogação, exercendo direitos, privilégios e garantias do seu segurado/consumidor”*,² de modo que, *“dentro do prazo prescricional aplicável à relação jurídica*

¹ No mesmo sentido, *inter plures*: STJ, 4ª T., REsp 1.268.743/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 07.04.2014; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 150.781/PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 09.08.2013; STJ, 3ª T., REsp 467.883/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 01.09.2003, P. 281.

² 3ª T., REsp 1.321.739/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10.09.2013.

*originária, a seguradora sub-rogada pode buscar o ressarcimento do que despendeu com a indenização securitária”.*³

Desta forma, havendo relação de consumo entre o segurado e a concessionária, aplicam-se ao caso as disposições da Lei 8.078/90, de forma que o prazo prescricional para o exercício da pretensão à reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço é de cinco anos (art. 27) e não havia se consumado ao tempo da propositura da demanda, em 21.08.2013.

Quanto à legitimidade *ad causam*, deve ela ser examinada sob o prisma da teoria da asserção, ou seja, será parte legítima o réu se houver identificação entre os titulares dos direitos e obrigações, partindo da suposição de que são reais os fatos afirmados na inicial.⁴

In casu, a responsabilidade imputada à ré decorre do fato de ser ela a concessionária que administra a rodovia na qual ocorreu o acidente envolvendo o segurado da autora, a quem pagou indenização. Isso é suficiente para justificar sua inclusão no polo passivo. A efetiva existência de responsabilidade da requerida é matéria que atine ao mérito.

Passando adiante, não há controvérsia sobre o acidente ocorrido em 15.01.2012, que provocou danos a veículo segurado pela apelada, a qual pretende se ressarcir do quanto despendeu com a indenização, já abatido o produto da venda do salvo.

A hipótese dos autos exige o reconhecimento da responsabilidade objetiva da concessionária, nos termos do art. 37, §

³ 3ª T., REsp 1.505.256/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 17.05.2016.

⁴ “O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito” (MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 212).

6º, da Constituição Federal. Tratando-se de via por ela administrada, não há dúvida de que é responsável pela sua conservação, manutenção e fiscalização, no que se inclui impedir que animais interfiram no trânsito de veículos, ainda que provenientes de propriedades particulares lindeiras, assumindo a responsabilidade pelo risco dessa atividade.

Demais disso, subsumindo-se a hipótese à disciplina da legislação consumerista, como já assinalado, nos termos do art. 14 do CDC a concessionária é objetivamente responsável pela reparação dos danos causados ao consumidor pelo fato do serviço.

A responsabilidade civil, no enfoque que lhe confere o CDC, baseia-se essencialmente na consideração de que o fornecedor de produtos e serviços assume o risco da sua própria atividade. Assim, se de um lado a Constituição Federal garante a livre iniciativa como princípio geral da atividade econômica (art. 170), o risco dessa atividade é inerente de quem a explora.

Paralelamente ao controle que a Lei 8.078/90 exerce sobre o resultado da produção ou prestação de serviços defeituosa, cuida também ela de garantir ao consumidor o ressarcimento pelos prejuízos que suportar, conforme leciona RIZZATTO NUNES ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 240).

O fornecedor tem responsabilidade pela prestação de serviços eficientes, no que se inclui, no caso da concessionária de rodovia, impedir que animais comprometam a segurança dos usuários nas vias que administra.

É evidente que não houve dolo da apelante, mas isso não a exime do dever de indenizar, porquanto, nos termos do art. 14, § 3º, do CDC, o fornecedor só não será responsabilizado pelos

danos causados ao consumidor se provar que não existe defeito na prestação do serviço ou que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, prova que, a meu juízo, não foi produzida pela ré, tornando de rigor o acolhimento da pretensão da autora.

Como ressaltado pela MM. Juíza *a quo*, “O serviço a ser prestado tem que ser de fiscalização e segurança nas rodovias. E, no caso em tela não o foi. E não o foi pelo próprio fato: havia um animal solto na pista, com a possibilidade de causar um acidente. O que ocorreu. A existência do animal foi comunicada uma hora antes do acidente, sem que a Ré conseguisse localizar o animal e contê-lo”.

Oportuno registrar que, em rodovias próximas a imóveis rurais, é plenamente previsível a travessia da pista por animais advindos dessas propriedades, razão pela qual não há falar em inevitabilidade do acidente, ou ausência de falha no dever de fiscalização. Aliás, como ressaltado na sentença, a testemunha Charles Aparecido Lopes, inspetor de tráfego da Autoban, relatou que cerca de uma hora antes do acidente a equipe da concessionária já havia sido informada sobre a existência de animal na pista, mas que não conseguiram localizá-lo, devido à chuva, que prejudicava a visibilidade, à existência de muitas propriedades lindeiras e à ausência de iluminação pública. O perigo, portanto, era iminente e não pode ser considerado imprevisível.

Confirmam-se precedentes desta Col. Câmara e E. Corte em casos análogos:

Ação de indenização decorrente de acidente de trânsito. Colisão com animal em rodovia. Caracterizada a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público pelo sinistro. Exegese do §6º, do art. 37 da CF e do art. 14, do CDC. Configurado o dever de indenizar. Precedentes desta E. Corte. Presunção de que a renda auferida

pelo falecido contribuía para o sustento do lar. Pensão mensal corretamente fixada em montante inferior aos rendimentos comprovadamente obtidos pela vítima (1/3 de sua remuneração) e que deverá ser reduzida em 50% (1/6 da remuneração) a partir da data em que completaria 28 anos e provavelmente constituiria nova família. Os danos morais são verdadeiramente axiomáticos no caso em apreço, pois não há dúvida de que os autores experimentaram dor, angústia e sofrimento em razão da perda repentina do filho. O *quantum* indenizatório foi adequadamente fixado em, aproximadamente, 150 (cem e cinquenta) salários mínimos para cada autor, não havendo fundamento para a redução ou majoração pretendidas. Nos termos da Súmula 313, do STJ, necessária a constituição de capital para garantir o pagamento da pensão. Honorários de sucumbência adequadamente fixado em 10% do valor da condenação em danos morais, que remunera condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono dos autores. Agravo retido da seguradora Mapfre, recursos de apelação das seguradoras Tokio Marine e Mapfre e recurso adesivo dos autores improvidos, parcialmente provido o recurso de apelação da ré.

(34ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0011921-85.2011.8.26.0481, de minha relatoria, j. 24.08.2016)

ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL EM RODÓVIA. DANOS NO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA (CF/88, ART. 37, § 6º e CDC, ARTS. 3º e 14). SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(34ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0398152-16.2009.8.26.0577, Rel. Des. NESTOR DUARTE, j. 29.09.2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Colisão entre carro de passeio e capivara. Presença de animal na pista de rolamento evidencia a má prestação do serviço público pela concessionária. Responsabilidade objetiva. Precedentes do STJ. Dever de indenizar mantido. Danos materiais comprovados. Dano moral não caracterizado. Sucumbência recíproca correta. Recursos não providos.

(28ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0007887-78.2013.8.26.0196, Rel. Des. GILSON DELGADO MIRANDA, j. 14.06.2016)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Reparação de Dano Material c.c. Lucros Cessantes. Acidente de Trânsito. Colisão com animal na pista. Sentença de Parcial Procedência. Inconformismo. Não acolhimento. Responsabilidade Objetiva e Relação de Consumo caracterizadas. Inteligência do artigo 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Dever da Concessionária Requerida em zelar pela conservação e segurança das Vias que se encontram sob sua responsabilidade, impedindo a presença de animais na Pista, evitando assim acidentes aos motoristas. Nexo causal entre o dano e conduta comprovado. Ausência de excludentes de responsabilidade. Valor da condenação bem arbitrado. Sentença mantida. Decisão bem fundamentada. Ratificação nos termos do artigo 252, do Regimento Interno desta Corte de Justiça. RECURSO NÃO PROVIDO.

(30ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0163840-03.2011.8.26.0100, Rel. Des. PENNA MACHADO, j. 01.07.2015)

Não é outra a orientação que prevalece no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.067.391/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 17.06.2010; REsp 573.260/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 09.11.2009; REsp 647.710/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 30.06.2006.

Registre-se, por oportuno, que não há qualquer evidência de que o segurado da autora trafegava em velocidade incompatível com o local dos fatos. Aliás, é verossímil sua alegação de que, em razão da visibilidade prejudicada pela chuva e da falta de iluminação artificial, estava abaixo da velocidade limite da pista (fl. 319).

No mais, ainda que se possa antever também culpa do proprietário do animal que causou o sinistro, por descumprimento do dever de guarda, isso não é o bastante para afastar a responsabilidade do apelante, a quem fica resguardado o direito de regresso.

Por derradeiro, o valor devido pela apelante é precisamente aquele demonstrado pelos documentos de fls. 61/69, que corresponde à quantia desembolsada pela apelada para indenizar seu segurado (R\$ 35.666,00), abatido o produto da venda do salvado (R\$ 15.700,00).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Por força do disposto no art. 85, § 11, *in fine*, do CPC/2015, deixo de majorar os honorários advocatícios pela atuação na fase recursal, uma vez que a verba já foi fixada pelo Juízo *a quo* no limite máximo previsto no § 2º.

É meu voto.

Des. GOMES VARJÃO
Relator