



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000596872

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002757-02.2007.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ARMERINDA DAS NEVES OLIVE (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA e SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora. Deram provimento parcial ao recurso da ré, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), NESTOR DUARTE E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Hélio Nogueira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível (com revisão)

Processo nº 002757-02.2007.8.26.0590

Comarca: 2ª Vara Cível – São Vicente

Apelante/apelada: Armerinda das Neves Olive

Apelada/apelante: Viação Piracicabana Ltda.

Apelada: Sul América Companhia Nacional de Seguro

Voto nº 1.851

Apelação Cível. Acidente de trânsito. Ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes. Sentença de improcedência. Insurgência. Preliminar de cerceamento de defesa. Afastada. Nexo de causalidade não demonstrado entre o acidente e a morte da vítima. Preposto da ré que não teve sua culpa demonstrada. Indenização não devida. Recurso da autora não provido. Lide secundária improcedente. Inconformismo da denunciante quanto ao pagamento de ônus sucumbencial. Lide principal julgada improcedente. Sucumbência devida pela denunciante. Sentença reformada em parte. Recurso da ré parcialmente provido, apenas para julgar prejudicada a lide secundária.

São recursos em sede de Apelações Cíveis objetivando a reforma da respeitável sentença que, em ação de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, julgou-a improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados no valor de R\$ 1.000,00.

Opostos embargos de declaração pela ré Viação Piracicabana Ltda., estes foram acolhidos, para constar que o ônus sucumbencial deverá ser pago somente pela autora, observada a condição de ser beneficiária da gratuidade

judiciária.

Opostos embargos de declaração pela denunciada Sul América, estes também, foram acolhidos para julgar improcedente a lide secundária, condenando a denunciante Viação Piracicabana Ltda. ao pagamento das custas e honorários advocatícios desta, arbitrados em R\$ 500,00.

A autora, não conformada com a decisão, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de produção de prova oral.

No mérito, aduz que, se o motorista não percebeu que havia atropelado alguém, é certo que não estava tomando as devidas cautelas ao dirigir.

Destaca que, mesmo que o laudo pericial tenha afastado o nexo de causalidade entre a morte e o acidente, as provas dos autos demonstram que o acidente ocasionou a fratura de grau III no cotovelo esquerdo, o que lhe dá o direito de ser indenizada.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a r. sentença ou, caso haja entendimento contrário, o provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

Recorre, também, a ré Viação Piracicabana Ltda., alegando que não houve resistência da Seguradora à sua pretensão, mas, sim, resistência à pretensão da autora.

Aduz que, tendo em vista que a seguradora aceitou a denunciação não pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Salienta que a lide secundária deve ser julgada procedente, uma vez que foi aceita a denunciação pela seguradora, devendo seu direito de regresso ser garantido.

Pugna pelo provimento do presente recurso, para que a lide secundária seja considerada prejudicada, afastando-se a condenação imposta, ou, caso haja entendimento contrário, que seja julgada procedente sem a imputação do ônus, ou, pelo princípio da causalidade, que a autora seja condenada a tais verbas.

Os recursos foram recebidos nos seus regulares efeitos.

As partes apresentaram contrarrazões.

Recursos recebidos e processados.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que no dia 05/03/2005, o marido da autora transitava com sua bicicleta na Rua Manoel Singer, quando alega que foi atingido pelo ônibus de propriedade da ré Viação Piracicabana.

Em virtude dos ferimentos ocasionados pelo acidente, relatou que seu marido foi levado ao hospital com fratura e luxação exposta de grau III de cotovelo esquerdo, com “desenluvamento” (sic) da pele no braço esquerdo, tendo

passado por cirurgia e fazer fisioterapia.

No dia 26/06/2005, o marido da autora veio a óbito tendo como causa da morte insuficiência de múltiplos órgãos, aneurisma abdominal.

Assim, ajuizou a presente demanda pleiteando indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes em razão da morte do seu marido.

A ação foi julgada improcedente, tendo em vista que o laudo pericial concluiu que a causa da morte do marido da autora não teve nexo de causalidade com o acidente ocorrido.

Autora e ré, não conformadas com a r. sentença, recorrem.

De início, analisa-se o recurso da autora, afastando a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

No despacho saneador, foi deferida a produção de prova oral, com determinação para a indicação do rol de testemunhas, no prazo de 15 dias.

Contudo, as partes se mantiveram inertes.

Depois da elaboração do laudo pericial, a d. Juíza, novamente, ofereceu a oportunidade de produção de outras provas. Todavia, com a decisão de fl. 359, reconheceu a preclusão destas, diante da inércia das partes ao que havia sido determinado no despacho saneador.

E contra a decisão que indeferiu a produção de prova oral (fl. 359), não houve interposição de

recurso. Assim, uma vez transitada em julgado a decisão, a questão relativa à produção da prova oral ficou preclusa.

Ademais, não se pode deixar de apanhar que a autora, sem testemunhas, apenas pretendia ouvir em juízo o motorista do ônibus (fls. 353), que, naturalmente, com posição de interesse antagônico ao seu, como de outras manifestações, não teria como colaborar com a elucidação desejada ou mesmo para reconhecer sua culpa.

Dessa forma, o conjunto probatório do caso em tela se encontrava pleno para ser proferido o julgamento, o que foi feito, não podendo prevalecer o alegado cerceamento de defesa.

No mérito, antes de tudo, ainda que se possa afirmar na responsabilidade objetiva da ré como concessionária de serviço público e pela condição de empregadora de seu motorista, esta, naturalmente, decorreria de culpa provada de seu agente. Mas, nada há corroborando essa tese da autora.

Não há nos autos prova que diga mesmo que o marido da autora foi atropelado por veículo pertencente à ré, ou que, para isso, houve-se com culpa o motorista de seu ônibus.

Conforme Hely Lopes Meirelles, tratando do tema responsabilidade civil da administração:

“O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos

ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da Natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa, observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano culpa, essa, que pode ser genérica. Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 30ª edição, página 637).

Colhe-se como ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (“Curso de Direito Administrativo”, Ed. Malheiros, 2008, pág. 1002/1003) que:

“Com efeito, se o estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo”.

“Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva”. (citação extraída de acórdão, julgamento da Apelação nº 0002638-88.2009.8.26.0099, E. 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Evaristo dos Santos).

De mais a mais, não há como concluir pelo nexo de causalidade entre a morte da vítima e o acidente ocorrido.

O laudo pericial foi claro ao concluir que não há nexo de causalidade entre o atropelamento ocorrido no

dia 05/03/2005 e o óbito acontecido em 26/06/2005. (fls. 306/316).

Em suma, o contexto probante não autoriza juízo de convicção no sentido da existência de nexo de causalidade entre o apontado acidente de trânsito e a morte do marido da autora.

Não só tal, mas, também, não há nem mesmo grau mínimo de ligação com as lesões que sofreu por conduta atribuível ao motorista do veículo da ré, ótica do atropelamento.

Assim, ao contrário do que afirma a autora, não cabe à ré o dever de indenizá-la.

Quanto ao recuso da ré Viação Piracicabana, em que pesem os argumentos utilizados, também, não deve prosperar.

A denunciação da lide é uma demanda que envolve denunciante e denunciada em torno do direito de garantia ou de regresso, que um pretende exercer contra o outro, à qual se aplicam as normas e princípios gerais do processo, inclusive os relativos aos ônus de sucumbência.

A improcedência da ação implica na perda do objeto da lide secundária, já que, o dever de ressarcir o denunciante inexistente.

Assim, fica prejudicada a lide secundária, visto que, aqui, a denunciação da lide não era obrigatória, até porque eventual direito de regresso da denunciante poderia ser exercido separadamente.

Portanto, quando não obrigatória a denunciação da lide, uma vez reconhecida a improcedência da ação principal, incumbe à denunciante arcar com o pagamento da verba honorária devida à denunciada e das despesas processuais relativas à lide secundária, pois, foi ela, quem deu causa à instauração desta demanda, já que poderia ser a seguradora cobrada posteriormente em ação autônoma.

Neste sentido:

"Civil e processual. Acidente de trânsito. Ação indenizatória julgada improcedente. Denunciação da seguradora à lide. Sucumbência devida pelo segurado denunciante. CPC, arts. 70, 20 e 23. I. Não se tratando de hipótese de denunciação obrigatória à lide para assegurar direito de regresso, ao fazê-lo o réu segurado em relação à empresa seguradora do seu veículo, ele estabelece, espontaneamente, um vínculo jurídico entre a demanda principal e a acessória, inaugurando, quanto à segunda, uma relação litigiosa com a litisdenunciada. II. Destarte, se julgada improcedente a ação indenizatória, favorecendo o litisdenunciado, inexistindo, em consequência, o direito por ele postulado perante a seguradora, nascendo, daí, a sua obrigação de, respectivamente, pagar-lhe as custas e os honorários advocatícios resultantes da sua sucumbência na lide secundária. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 36.135/RS. Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 7.3.2002).

Dessa forma, fica a respeitável sentença reformada, tão somente para julgar a lide secundária



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prejudicada, mantendo o ônus da sucumbência à denunciante.

Ante o exposto, por meu voto, nega-se provimento ao recurso da autora e, dá-se parcial provimento ao recurso da ré, somente para julgar a lide secundária prejudicada, mantendo o ônus da sucumbência.

Hélio Nogueira

Relator