



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000342973

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002423-35.2009.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante/apelada TÂNIA IRACEMA TEIXEIRA DO NASCIMENTO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A e VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos da ré e da seguradora denunciada, prejudicado o da autora. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA CATARINA STRAUCH (Presidente sem voto), MARCOS GOZZO E DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT.

São Paulo, 10 de maio de 2018.

Mourão Neto
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação n. 0002423-35.2009.8.26.0157

Voto n. 15.400

Comarca: Cubatão (2ª Vara Judicial)

Apelantes e

apeladas: Tânia Iracema Teixeira do Nascimento, Viação Piracicabana Ltda. e Sul América Companhia Nacional de Seguros

MMª. Juíza: *Sheyla Romano dos Santos Moura*

Civil e processual. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito, como denunciação da lide à seguradora. Lide principal julgada procedente em parte, lide secundária acolhida. Pretensão à reforma manifestada por todas as partes.

Tese da prescrição que não pode ser conhecida, uma vez que afastada pela decisão saneadora, contra a qual não foi interposto recurso, operando-se a preclusão, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil de 1973 (então vigente). Consideração, ademais, de que a prescrição efetivamente não se operou, porque aplicável ao caso concreto o artigo 200 do Código Civil.

É objetiva a responsabilidade da empresa concessionária de transporte coletivo, nos termos do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, inclusive no que se refere aos não usuários, como definiu o C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 591.874/MS.

No entanto, se o conjunto probatório indica que o acidente de trânsito foi provocado por culpa exclusiva da vítima, que, em alta velocidade, invadiu a contramão de direção, colidindo frontalmente com o ônibus da demandada, a pretensão indenizatória deve ser rejeitada.

Lide secundária prejudicada, com a condenação da ré denunciante ao pagamento de honorários aos advogados da seguradora denunciada.

RECURSOS DA RÉ E DA SEGURADORA PROVIDOS, NO MÉRITO, PARA O FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE A LIDE PRINCIPAL, FICANDO PREJUDICADAS A APELAÇÃO DA AUTORA E A LIDE SECUNDÁRIA.

I – Relatório.

Consoante a petição inicial (fls. 2/6) e os documentos que a instruíram (fls. 7/27), no dia 17 de julho de 2005, no Viaduto 31 de Março, em Cubatão (SP), Vital Teixeira do Nascimento perdeu o controle de sua motocicleta, vindo ao solo, tendo sido então atropelado pelo ônibus marca Mercedes Benz, placa BSG 3539, de propriedade da Viação Piracicabana Ltda. e conduzido por Flávio Custódio, que não conseguiu frear a tempo.

Em razão da gravidade dos ferimentos sofridos, Vital faleceu na ambulância que o socorria.

Tendo em vista esses fatos, Tânia Iracema Teixeira do Nascimento, mãe de Vital, instaurou esta demanda, requerendo a condenação da empresa de ônibus ao pagamento: *i)* de indenização por danos materiais, no montante de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), resultantes da soma de pensões mensais de R\$ 1.000,00 (mil reais), desde a data do evento até a em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos; e *ii)* de indenização por danos morais, no valor correspondente a 500 (quinhentos) salários mínimos então vigentes, totalizando R\$ 232.500,00 (cento e dez mil reais).

A ré ofereceu contestação (fls. 54/95), acompanhada por documentos (fls. 96/99), formulando pedido de denunciação da lide à Sul América Companhia Nacional de Seguros. Defendeu, ainda, a ocorrência da prescrição trienal (artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil). Cuidando do mérito da causa, pugnou pela improcedência da demanda, apresentando sua versão dos fatos e aduzindo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que, ao acessar em alta velocidade o Viaduto 31 de Março, perdeu o controle da motocicleta, invadiu a faixa contrária e bateu de frente com o ônibus. Também teceu considerações sobre os valores postulados na exordial.

O pedido de denunciação da lide foi deferido (fls. 108). Na contestação (fls. 130/138), instruída com documentos (fls. 139/220), a companhia de seguros aceitou sua intervenção no feito, desde que observados os limites da apólice e,

quanto à lide principal, repetiu as teses da ré denunciante.

A decisão saneadora de fls. 245/247 (contra a qual não foi interposto recurso, operando-se a preclusão, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente) afastou a tese da prescrição e deferiu a produção da prova oral.

Na audiência de instrução foi colhido o depoimento de uma única testemunha arrolada pela demandada (fls. 271/280).

A sentença guerreada julgou: *(i)* parcialmente procedente a lide principal, condenando a ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), corrigidos desde a sentença e acrescidos de juros de mora, contados da citação, dividindo as custas e despesas processuais entre as partes, na razão de 1/3 (um terço) para a demandante (mais honorários de R\$ 1.000,00) e de 2/3 (dois terços) para a demandada (mais honorários de R\$ 2.000,00), com a ressalva da gratuidade de justiça concedida àquela; e *(ii)* procedente a lide secundária, para condenar a seguradora "ao ressarcimento dos valores desembolsados pela *litisdenunciante*, nos limites da apólice, facultando à autora promover a execução diretamente contra a *litisdenunciada*", sem condenar a companhia de seguros à verba honorária, "eis que não se opôs à denúncia" (fls. 281/286).

A Viação Piracicabana (fls. 289/291) e a Sul América (fls. 292/294) manejaram contra o *decisum* embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelas decisões de fls. 313 e 367, tendo em vista seu caráter infringente.

Inconformada com a solução conferida à lide, a autora interpôs a apelação de fls. 299/312, que busca o acolhimento do pedido de indenização por danos materiais, "nos termos postos na peça inicial" e a majoração, para 500 (quinhentos) salários mínimos, da indenização por danos morais, bem como da verba honorária de sucumbência.

A denunciada também apelou, insistindo nas teses da prescrição e da culpa exclusiva da vítima, além de sustentar, quanto à lide secundária, que o contrato celebrado com a ré não prevê a cobertura de danos morais, pedindo, alternativamente,

a diminuição do *quantum* indenizatório (fls. 316/322).

Por fim, o apelo da ré postula ou o reconhecimento da prescrição ou a improcedência total da demanda, à vista da culpa exclusiva da vítima – aventando, por cautela, a tese da culpa concorrente, com a consequente redução, pela metade, do valor da indenização por danos morais (fls. 334/353).

Contrarrazões da companhia de seguros a fls. 327/332 e da ré a fls. 356/366.

II – Fundamentação.

Os recursos se sujeitam à disciplina do Código de Processo Civil de 2015 (sentença publicada em cartório no dia 6 de setembro de 2016 – fls. 287).

De início, registre-se que a tese relativa à prescrição não pode ser conhecida, uma vez que afastada pela decisão saneadora de fls. 245/247, proferida e publicada em cartório no dia 16 de março de 2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse contexto, incide o artigo 473 desse diploma legal, segundo o qual "*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Comentando esse dispositivo legal, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam que "*a preclusão consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual em face do decurso do tempo (preclusão temporal), da prática de ato incompatível (preclusão lógica) e do efetivo exercício de determinada faculdade processual (preclusão consumativa)*" (Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 450).

Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, examinando o mesmo artigo, lecionam que "*uma vez ocorrida a preclusão, no processo, os respectivos efeitos são aí inelimináveis (dentro do âmbito da preclusão)*", acrescentando que "*é um fato processual que não pode ser desconhecido e, necessariamente, se refletirá na sentença, possivelmente*

de forma negativa e em desfavor daquele em relação a quem se operou a preclusão" (Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Página 939).

Anote-se, de qualquer modo, que a prescrição foi bem afastada, uma vez que absolutamente certa a aplicação, *in casu*, do artigo 200 do Código Civil, assim redigido: "*quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva*".

A propósito o Juízo *a quo* constatou, "*em pesquisa no sistema SAJ*", que o inquérito policial instaurado para apurar os fatos (caracterizadores, em tese, de homicídio culposo na condução de veículo automotor, nos termos do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro) "*foi arquivado em 06/10/2011, iniciando-se, então, nessa data, a fluência do prazo prescricional*" (fls. 246).

Enfim, porque o termo inicial do prazo trienal não é a data do acidente, como sustentam tanto a ré (falando em omissão da sentença) e quanto a denunciada (mencionando inexistente agravo retido), ignorando, ambas, nas razões recursais, o disposto no artigo 200 do Código Civil, não haveria de ser reconhecida a prescrição, ainda que não se tratasse de matéria preclusa.

No tocante à matéria de fundo, registre-se que, em se tratando a ré de concessionária de transporte coletivo, a controvérsia deve ser resolvida pela aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual "*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*".

Discorrendo acerca desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva leciona que "*não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcí-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamentando-se na doutrina do risco administrativo*" (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Página 349).

No mesmo sentido, Rui Stoco ensina que "*tanto a Carta Magna (art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram a teoria da responsabilidade objetiva do Estado escorada na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este se obriga a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa*" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 74).

Adiante, o doutrinador preleciona que "*a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite a discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade*", acrescentando que "*as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas a romper o liame causal entre a atuação do Estado e o dano verificado*" (obra citada, páginas 80 e 83).

Ressalte-se que a culpa exclusiva de terceiro também tem o condão de afastar a responsabilidade do estado, na medida em que rompe "*o liame causal entre a atuação do estado e o dano verificado*".

Destaque-se, ainda, que nas ações indenizatórias propostas em face das pessoas elencadas artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, compete ao prejudicado a prova do dano e do nexo causal, ficando a cargo daquelas pessoas a prova de eventual excludente de responsabilidade.

Registre-se, ademais, que o C. Supremo Tribunal Federal definiu que "*a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal*", com o acréscimo de que "*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*" (Tribunal Pleno – Recurso Extraordinário n. 591.874/MS – Relator Ministro Ricardo

Lewandowski – Acórdão de 26 de agosto de 2009, publicado no DJE de 17 de dezembro de 2009).

No caso concreto, e respeitado o entendimento do Juízo *a quo*, a ação deve ser julgada improcedente, uma vez que demonstrada a causa excludente de responsabilidade da empresa de ônibus, a saber, a culpa exclusiva da vítima, filho da autora.

Com efeito, colhe-se do depoimento da testemunha presencial João Batista Apolinário (cumprindo observar que seu nome foi indicado no rol de testemunhas do boletim de ocorrência – fls. 16), única que foi ouvida na instrução processual, que o filho da autora estava em alta velocidade, não conseguiu fazer a curva e invadiu a faixa contrária, chocando-se de frente com o ônibus da ré (fls. 278/279).

Leve-se em conta, ademais, como observou o Juízo *a quo* na decisão saneadora, que o inquérito policial instaurado para apurar os fatos foi arquivado (fls. 246), o que significa que não havia elementos probatórios suficientes para autorizar o oferecimento de denúncia contra o preposto da empresa de transporte coletivo, como se infere do artigo 18 do Código de Processo Penal: “depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, *a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia*” (negritou-se).

Assim, se a única testemunha ouvida na instrução processual e que presenciou o evento danoso, apresentou versão que corrobora a tese da ré no sentido da culpa exclusiva da vítima, impõe-se a rejeição da pretensão indenizatória, como se colhe dos seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*.

*APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRACONTRATUAL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE
OBJETIVA – Aplicação da teoria do risco administrativo, com fulcro no
artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que, todavia, não elide a
possibilidade de ocorrência de causa excludente de responsabilidade –
CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – Verificada – Colisão envolvendo viatura
oficial da polícia e veículo particular (motocicleta) – Sentença de total*

improcedência, reconhecendo culpa exclusiva da vítima que, menor de idade desabilitada, uma vez abordada empreendeu fuga em alta velocidade e total desrespeito à sinalização, culminando em invasão da contramão de direção decorrente de manobra mal sucedida e colisão frontal com viatura policial – ÔNUS DA PROVA – ART. 373, I, DO CPC – Manutenção do entendimento adotado em Primeiro Grau – Negado provimento. (25ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1000444-23.2015.8.26.0347 – Relator Hugo Crepaldi – Acórdão de 20 de outubro de 2016, publicado no DJE de 27 de outubro de 2016, sem grifo no original).

Processual cível. Entranhamento, ao depois da contestação, de declarações extrajudiciais de testemunha presencial. Observância aos princípios do contraditório e ampla defesa - ausência de prejuízo, eis que oportunizada manifestação à "ex adversa". Expediente que se amolda ao conceito de documento novo, posto inexistente ao azo do oferecimento da resposta. Exegese dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973. Processual cível. Pluralidade de requeridos. Contestação apresentada por um deles que pode ser estendida ao demais. Efeitos da revelia não incidentes. Inteligência do artigo 320, I, do Código de Processo Civil. Apelação cível. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenização afastada. Versões quanto à dinâmica do acidente conflitantes. Prova do fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, a cargo do autor – do que não se desincumbiu. Culpa exclusiva da vítima fatal, que, em invadindo a contramão de direção, veio a colidir frontalmente com o coletivo. Sentença preservada. Recurso improvido. (27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0007610-74.2012.8.26.0268 – Relator Tércio Pires – Acórdão de 22 de novembro de 2016, publicado no DJE de 30 de novembro de 2016, sem grifo no original).

Acidente de trânsito - Ação indenizatória - Embora a responsabilidade civil do Estado seja objetiva, o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que invadiu a contramão de direção, sem justificativa, o que afasta o dever de indenizar - Pedido improcedente - Sentença mantida – Apelo e agravo retido não providos. (29ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1020330-17.2015.8.26.0053 – Relatora Sílvia Rocha – Acórdão de 28 de junho de 2017, publicado no DJE de 6 de julho de 2017).

APELAÇÃO - INDENIZATÓRIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS RECHAÇADOS - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. - Responsabilidade civil não verificada ausência de indícios capazes de apontar a responsabilidade do Estado. Extensa prova capaz de evidenciar a CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA, que trafegavam irregularmente na contramão (art. 58, do CTB) - exclusão do NEXO DE

CAUSALIDADE que impede o reconhecimento do dever de indenizar (art. 186, do Código Civil); - Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos - artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo; RECURSO NÃO PROVIDO. (30ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0056592-85.2012.8.26.0053 – Relatora Maria Lúcia Pizzotti – Acórdão de 29 de abril de 2015, publicado no DJE de 7 de maio de 2015, sem grifo no original).

Responsabilidade civil. Danos decorrentes de acidente de trânsito. Colisão em rodovia de pista simples e de dupla mão de direção. Ação movida contra autarquia responsável pela administração da rodovia. Morte do então companheiro da autora na condução de automóvel. Ultrapassagem de caminhão em final de aclive provido de pista adicional. Prova suficiente de invasão de mão de direção contrária por parte da vítima. Ausência de demonstração de nexo de causalidade entre a alegada omissão na segurança da via pública (falta de sinalização vertical no solo e indicativa de término da terceira faixa) e a morte do condutor do veículo. Adoção da teoria do dano direto e imediato. Indenização indevida. Manutenção dos honorários de sucumbência. Recursos desprovidos. A concessionária da rodovia responde objetivamente pelos prejuízos, mas, no caso, não existe o nexo causal necessário entre os fatos apontados e o sinistro. O Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato, afastando possibilidade de indenização quando consequência indireta. No caso específico, a dinâmica do acidente revela tão só culpa exclusiva da vítima, que tentou ultrapassar o veículo maior em final de aclive provido de pista adicional, na contramão de direção e ultrapassando faixa contínua no solo, colidindo frontalmente com outro veículo que vinha regularmente em sentido contrário e em sua mão de direção, atingindo, posteriormente, contra a lateral do caminhão Scania, que transitava na mesma rodovia. Com tais ingredientes, nada obstante lamentáveis as consequências do sinistro, a r. sentença deu correta solução ao caso, não havendo nexo causal direto e imediato com a causa apontada como sendo a do sinistro. Os honorários de advogado em R\$1.000,00 não merecem elevados e observam os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC/73, então vigente, mostrando-se condizente com a natureza da causa, bem como com o trabalho e o tempo despendidos pelo advogado. (32ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 3000525-05.2013.8.26.0412 – Relator Kioitsi Chicuta – Acórdão de 23 de junho de 2016, publicado no DJE de 30 de junho de 2016, sem grifo no original).

Com o acolhimento, no mérito, dos recursos da ré e da seguradora denunciada, a apelação da autora resta prejudicada.

Tendo em vista a solução conferida à lide principal, os ônus da sucumbência devem ser imputados à demandante, por força do artigo 85, *caput*, do

Código de Processo Civil de 2015.

Em atenção aos critérios estabelecidos no § 2º do mencionado artigo – considerando, sobretudo, a longa duração da causa (a ação foi distribuída em 8 de abril de 2009 – fls. 2 verso) e o trabalho desenvolvido no período pelos advogados da ré –, a verba honorária fica arbitrada em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 50.000,00, conforme decisão proferida a fls. 12/13 dos autos anexos de impugnação ao valor da causa), atualizado pela tabela prática disponível no *site* deste E. Tribunal de Justiça, observando, todavia, que a sucumbente é beneficiária da justiça gratuita (fls. 22).

Improcedente a lide principal, a lide secundária deve ser julgada prejudicada, pois, como ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a denunciação da lide "*tem como característica a eventualidade, pois só será examinada a ação secundária de denunciação da lide se o denunciante ficar vencido, pelo mérito, na ação principal*", de modo que "*caso o denunciante seja vencedor na ação principal, fica prejudicada a ação de denunciação, porque não há o que ser indenizado em regresso, já que o denunciante não foi condenado a indenizar*", como prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 546 e 559).

Tendo a ré denunciante dado causa à instauração da lide secundária, em se tratando de denunciação facultativa (artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor), deve arcar com os honorários advocatícios em favor da seguradora denunciada, pela aplicação do princípio da causalidade, sendo irrelevante a circunstância de não ter havido resistência da seguradora à denunciação.

Destarte, fica a ré denunciante condenada a pagar à seguradora denunciada honorários advocatícios, também arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

III – Dispositivo.

Diante do exposto: */* dá-se provimento, no mérito, aos recursos da ré e da seguradora denunciada, para, reconhecendo a culpa exclusiva da vítima, julgar improcedente a lide principal, impondo à autora os ônus da sucumbência (com a ressalva dos benefícios da justiça gratuita), ficando prejudicada, portanto, a apelação desta; e */* lide secundária também prejudicada, com a condenação da denunciante ao pagamento de honorários em favor da denunciada.

MOURÃO NETO
Relator
(assinatura eletrônica)