

APelação CÍVEL

REGISTRO N^o 92.02.09198-6/RJ

Relator: *Desembargador Federal Arnaldo Lima*
Apelante: *Áurea Janine de Andrade Crossara*
Advogados: *José Calixto Uchoa Ribeiro e outros*
Apelante: *União Federal*
Procuradores: *Castruz Coutinho e Ana Lúcia Coelho Alves*
Apelantes: *Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda.*
Advogados: *Joel Alves Andrade e outros*
Apelantes: *Bateau Mouche Rio Turismo Ltda.*
Advogados: *Paulo Magalhães e outros*
Advogados: *Agustinho Fernandes Dias da Silva e outros*
Apelantes: *Ramon Rodrigues Crespo e outros*
Advogados: *Wellington Moreira Pimentel e outros*
Apelados: *Os mesmos*
Remetente: *Juízo Federal da 5^ª Vara/RJ*

DJU-II, de 10/01/95, pág. 303

EMENTA

CIVIL: Reparação de danos (material e moral), em decorrência do naufrágio do "Bateau Mouche".

I- Responsabilidade solidária das Rés pelo trágico evento.

II- A UF responde, nos termos do art. 37, 61, da CF, pois seus prepostos foram, inclusive, condenados criminalmente - fls. 588/675-.

III- As empresas agiram com indisfarçável culpa, o que determina o seu dever de indenizar.

IV- Aos sócios aplica-se, in casu, o princípio da "disregard doctrine", à luz do CC, art. 160, I, a contrario sensu, além do art. 10, do Decreto n^o 3708/19, c/c arts. 28, 21 e 31, da Lei n^o 8.078/90 (CDC), atento, inclusive, à previsão contida no art. 462, do CPC, justificando-se, pois, que os seus patrimônios particulares também respondam pela reparação dos prejuízos. Doutrina e jurisprudência.

V- Os juros de mora fluem a partir do evento - art. 962, do CC -. Quanto à cumulatividade da reparação material e moral, aplica-se a Súmula n^o 37, do eg. STJ. A formação do capital - art. 602, do CPC-, ficou relegada para a fase de execução, não estando preclusa.

VI- Relativamente à ressalva à União, na relação interna, oriunda da solidariedade, do direito ao completo reembolso, contra os demais Réus, daquilo que eventualmente vier a despender (fl. 736), reputo, com a máxima vênha, inoportuna tal colocação, porque não houve pedido da mesma, a propósito. Logo, decidiu-se ultra petita. Ademais, os princípios reitores do relacionamento interno dos co-devedores solidários encaminham-se no sentido do direito de regresso daquele que satisfizer, no relacionamento

externo, em sua totalidade, a obrigação, na consonância dos arts. 913 e 915, do CC, aspectos que deverão ser examinados em outra oportunidade, pois tal vai depender da identificação daquele(s) que vier(em) a cumpri-la, para com a Autora.

- VII- Apelações de ÁUREA JANINE, ITATIAIA e OUTROS, e BATEAU MOUCHE e OUTROS parcialmente providas; Apelação da UNIÃO FEDERAL, Agravo retido, e Remessa necessária improvidos. Prejudicado o Recurso Adesivo de RAMON RODRIGUES CRESPO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, julgar prejudicado o Recurso Adesivo, interposto por RAMON RODRIGUES CRESPO, negar provimento ao Agravo retido, interposto por BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA., à Remessa necessária e ao Recurso da UNIÃO FEDERAL; dar parcial provimento ao Recurso da Autora; e, por maioria, dar parcial provimento aos Recursos de BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA. e ITATIAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. Vencido, em parte, o Exmo. Sr. Des. Federal CELSO PASSOS, que lhes negava provimento.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1994 (data do julgamento).

PAULO BARATA
Desembargador Federal
Presidente

ARNALDO LIMA
Desembargador Federal
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Reparação de Danos, de rito sumaríssimo, ajuizada por ÁUREA JANINE DE ANDRADE CROSSARA contra BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA. e OUTROS, objetivando indenização nos seguintes termos: a) pensão mensal, parcelas vencidas -desde 31/12/88- e vincendas -pela sobrevida estimada em 35,500 anos-, com base nos ganhos do seu falecido marido -39.0484 salários-mínimos-, mais 131 salário e gratificação de férias; b) reembolso de despesas por luto, funeral e sepultura; c) verba para desagravo do dano moral sofrido pela Autora, no valor de 3.600 salários-mínimos para cada parente morto; d) juros de mora, nos termos dos arts. 962 e 1.544, do CC; e) verba autônoma para pagamento de tratamento psíquico; f) reembolso do custo da passagem do passeio causador do infortúnio; g) reembolso das despesas realizadas em razão do evento. Aduziu ter perdido seu marido, seu pai e sua mãe no naufrágio ocorrido na Baía de Guanabara, em 31/12/88, com o barco Bateau Mouche IV. Sustentou que a responsabilidade civil das Rés encontra-se consubstanciada no presente caso; quanto à da empresa Bateau Mouche Rio Turismo Ltda. é contratual e objetiva, enquanto a empresa Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda. surge como co-responsável, por ter sido a organizadora do evento, e a da União Federal por ter, através de seus agentes, agido e omitido-se no que tange às condições de navegabilidade do barco naufragado. Acrescentou que os sócios-gerentes das Rés devem ser responsabilizados, também, em obediência à teoria da descon-

sideração da personalidade jurídica das mesmas ou pela aplicação do art. 91, Dec. nº 3.708/19. Afirmou que cabe, no caso, indenização por danos morais, face à perda de seus entes queridos e em consonância com a atual Carta Magna.

Na Audiência de Instrução e Julgamento -fls. 343/45-, houve as seguintes ocorrências: a) foi requerida por Bateau Mouche Rio Turismo Ltda. a denúncia da lide à Cia. Paulista de Seguros, que foi indeferida pelo Juízo **a quo**, decisão essa contra a qual foi interposto Agravo, na forma retida, pela Requerente; b) houve impugnação ao valor da causa, pela UF, tendo o mesmo sido fixado em Cr\$ 11.500.000,00, à época da distribuição; c) por fim, os Réus requereram a conversão do rito desta ação para o ordinário, devido à elevação do valor da causa, o que foi indeferido pelo Juízo **a quo**, por se tratar a espécie de acidente de veículo, pelo que Bateau Mouche Rio Turismo Ltda. interpôs Agravo, na forma retida.

Conforme Assentadas de fls. 711/20, foram tomados os depoimentos pessoais de testemunhas.

Pela r. sentença de fls. 722/36, o MM. Juiz Federal julgou procedente, em parte, o pedido, "para condenar os Réus, em caráter solidário, a pagar à Autora:

a) pensões vencidas e vincendas de 20 salários-mínimos mensais, desde a data do evento e pelo tempo de sobrevivência provável da vítima (35,5 anos), acrescido das verbas dos itens "c" e "d" da inicial;

b) indenização a título de dano moral, arbitrado em Cr\$ 25.200.000,00 (vinte e cinco milhões e duzentos mil cruzeiros);

c) reembolso com as despesas de psicólogo cujas cópias estão nos autos, conforme soma a ser realizada pelo Contador, no momento da execução, e reembolso do valor de US\$ 230,00 (duzentos e trinta dólares norte-americanos), ao câmbio do dia da quitação;

d) correção monetária dos itens acima, juros simples de mora, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados da última citação, e reembolso das custas, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, à época do pagamento, computando-se uma anuidade das pensões vincendas."

Ressalvou à UF, "na relação interna decorrente da solidariedade, o completo reembolso, contra os demais Réus, de tudo que eventualmente venha a despendar". O **decisum** foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Houve a interposição de três Embargos de Declaração, às fls. 741/42, 744 e 746/48, que foram rejeitados -fls. 750/52-.

Parcialmente inconformada, a Autora apelou -fls. 754/57-, requerendo a revisão dos seguintes pontos, não observados pelo Juízo **a quo**: a) constituição, pelos Apelados, -excluindo-se a UF-, de um capital garantidor das prestações vincendas, a teor do art. 602, do CPC; b) aplicação dos juros nos termos dos arts. 962 e 1.544, do CC; c) alteração, para arbitramento, do critério da condenação da verba de dano moral; d) a concessão de verba relativa ao luto, funeral e sepultura; e) aplicação, quanto à verba honorária, do 51, art. 20, do CPC, e majoração do índice para 20% sobre o total da condenação.

A União Federal, também, apelou -fls. 759/61-, argüindo, preliminarmente, que a Autora litigou de má-fé, ao omitir nos autos que casou-se novamente e teve um filho, pelo que pede a anulação do **decisum**, e, no mérito, alegou que "considera-se como parte ilegítima para figurar no pólo passivo", pois "Nenhum dos fatos irregulares cometidos a bordo teve participação direta ou indireta da Fazenda Nacional e seus prepostos, como assinalado na Contestação, frisando-se que APÓS A VISTORIA DA CAPITANIA, SIGNIFICATIVAS ALTERAÇÕES QUANTO À SEGURANÇA E NAVEGABILIDADE FORAM FEITAS PELOS ARMADORES TRANSPORTADORES". Pugnou, afinal, pela improcedência do pedido exordial, "especialmente a concessão do dano moral" ou para que se limite o cálculo da dependência ao período entre o passamento do antigo marido, e a data do novo casamento ou do período gestatório, se este for

anterior ao evento civil.

Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda. e Outros, também recorreram -fls. 764/81-, sustentando que a empresa Itatiaia Ltda. não era dona da embarcação naufragada, nem organizadora do programa, mas, apenas, tinha a função de intermediária de serviços turísticos prestados pela Bateau Mouche, tendo, um de seus sócios, na noite fatídica, apenas recolhido os "tickets" de embarque, enquanto os sócios da Bateau Mouche Ltda. controlavam o ingresso a bordo do barco acidentado. Contestaram, outrossim, a ressalva, deferida pela sentença ora atacada, quanto ao reembolso, pela UF, de tudo o que viesse a pagar à Autora, bem como a aplicação aos sócios da supracitada empresa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Acrescentaram, por fim, ser inacumulável o dano moral com o dano material, como, também, que não há amparo legal para a fixação feita pelo d. Juízo **a quo** dos valores da pensão e da indenização por suposto dano moral. Pugnaram, afinal, pela improcedência da exordial em relação a eles ou, caso seja mantido o **decisum**, para que se assegure à UF "o direito de cobrar dos demais co-réus tão somente a cota-parte que couber a cada um na condenação solidária, para reduzir a pensão para 20% dos ganhos da vítima e para excluir o dano moral".

Bateau Mouche Rio Turismo Ltda. e Outros, igualmente inconformados, apelaram -fls. 786/831-, argüindo, preliminarmente, a necessidade de conhecimento do Agravo retido nos autos, que diz respeito à denúncia da lide da Companhia Paulista de Seguros e, em consequência, a anulação do processo desde a primeira Audiência, bem como que não deve ser acolhida, no caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com a consequente extinção do processo sem julgamento de mérito, para os sócios da Bateau Mouche Ltda.; no mérito, argumentaram que esta empresa firmou um contrato de "time-charter" com a Itatiaia Ltda., ou seja, contrato de locação de coisa, pelo que, e segundo os arts. 1.188 e 1.192 do CC, à Itatiaia Ltda. cabe responder, sozinha ou junto com a Capitania dos Portos, pela composição dos danos carreados aos terceiros que transportavam no barco Bateau Mouche IV, na fatídica noite do acidente. Alegaram, por outro lado, que a referida embarcação naufragada foi vistoriada e aprovada pelas autoridades competentes, às vésperas do acidente. Ressaltaram, quanto à reparação por dano material, que a Autora encontra-se casada novamente, prescindindo, portanto, de qualquer pensão, e, no concernente ao dano moral, ser incabível no caso, pois "só são ressarcíveis os danos morais que tenham repercussão material, vale dizer, que deixem reflexos patrimoniais". Acrescentaram, por fim, que "a sentença recorrida criou uma forma de solidariedade peculiar..., reservando à UNIÃO o direito de se ressarcir das demais, integralmente, do que pagar". Pugnaram, afinal, pela improcedência da exordial ou, em caso contrário: a) pela exclusão do pensionamento fixado face ao dano material ou que tal valor se adapte às proporções dos ganhos efetivos do falecido, abatendo-se, de qualquer maneira, a pensão prestada pelo órgão previdenciário; b) pelo indeferimento da reparação por dano moral ou redução de tal verba a níveis moderados, como preconizado pela melhor doutrina; c) apuração da sobrevida da vítima na fase de liquidação, através de competente perícia médica; d) recomposição da forma justa de solidariedade preconizada pelos arts. 1.518, c.c. 904 e 913, todos do CC, reservando à UF apenas o direito de regredir sobre seus agentes da quota-parte que lhe foi imposta, isto é, 1/3 da indenização; e) modificação da condenação, no que tange à restituição do preço da passagem, para que apenas a Ré Itatiaia Ltda. se obrigue a tanto.

Às fls. 928/30, RAMON RODRIGUES CRESPO interpôs Recurso Adesivo, contra a parte da r. sentença de fls. 722/36 que inadmitiu sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

Respondidos os Recursos às fls. 837/907, 922/26, 935/39 e 941/48, e preparados às fls. 915v., 920 e 953, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

A d. Procuradoria da República, oficiando, emitiu o Parecer de fls. 958/66.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço dos Recursos - fls. 754/7, 759/61, 764/81 e 786/831 - e da "REO", porque estão presentes os seus requisitos de inabilitabilidade.

2. A r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, Il. Dr. GUILHERME COUTO DE CASTRO, contém a seguinte motivação - fls. 727/35-:

"De início, cabe rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, formulada unicamente pela UNIÃO FEDERAL.

A autora alega danos morais e materiais, e, por óbvio, tem legitimação para agir. Se outros parentes das vítimas existem ou não, isso não é relevante. Cada qual é legitimado para postular pelos prejuízos que eventualmente aleguem, sendo a apreciação da existência ou inexistência dos danos questão de mérito.

As preliminares de ilegitimidade passiva formuladas pelos sócios são por igual rejeitadas. Ora, a apreciação se os sócios são ou não responsáveis, e a apreciação da tese de levantamento do véu da pessoa jurídica é o exame da própria pretensão deduzida contra eles, e portanto é questão de mérito.

Só é preliminar de ilegitimidade, no sentido correto e técnico, a alegada pelo sócio RAMON, que sustenta que não era mais sócio quando do evento (fls. 512/514).

Não se acolhe a alegação, porém, pois tal fato já deu origem até a inquirição penal, em andamento, no qual se apura a possível falsidade da alteração, determinada por decisão judicial em feito anterior. De fato, os autos mostram que logo depois do evento o sócio RAMON era ainda apontado por todos como um dos integrantes do BATEAU (cf. fls. 252 e 259, entre outras), e é muito estranho que do nada e sem motivo venha a se retirar logo daquela sociedade especificamente, e não de outras, aparecendo uma data de protocolo com dois dias de antecedência do evento.

Portanto, é parte legítima, ficando o exame da tese do levantamento para o mérito.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da UNIÃO, também não é preliminar, tecnicamente. A inicial aponta a responsabilidade da UNIÃO no evento, e o exame dessa responsabilidade é a própria pretensão deduzida, é mérito.

Superadas as preliminares, passa-se ao mérito.

A responsabilidade da primeira ré, BATEAU MOUCHE, surge com facilidade. Antes de mais nada, é sabido que o Decreto nº 2681/12 é aplicado a todos os transportes, conforme orientação pretoriana tranqüila, e daí resulta a responsabilidade objetiva da transportadora, imputando-se a ela o ônus da prova de qualquer excludente prevista no texto legal.

Fosse pouco, ainda que afastada a aplicação do Decreto 2681/12, houve um contrato de transporte com os passageiros, gerando uma obrigação de resultado não cumprido, e obrigando à indenização, salvo comprovação de excludente.

A primeira ré tenta fugir à responsabilidade, procurando caracterizar o negócio jurídico celebrado com a ITATIAIA como espécie de locação, contrato de *time charter*, conforme doutrina que traz à colação.

Não importa o nome que se lhe dê, pois importante, sempre, é a verdadeira essência do negócio jurídico, de modo a enquadrá-lo em seus efeitos legais.

Apenas para argumentar, à luz do direito brasileiro, ainda que se pudesse caracterizar o contrato celebrado (fls. 486/487) como espécie de locação de embarcação, persistiria o dever de indenizar da BATEAU, conforme Súmula 492, do STF, aplicável perfeitamente à hipótese, pois com a mesma essência jurídica.

Ainda rebatendo a defesa do BATEAU, e já entrando na responsabilização da ITATIAIA, é fácil perceber que a avença celebrada entre ambos é um acordo que só pode ser chamado de ' CONTRATO DE LUCRO FÁCIL - CUSTE A QUEM CUSTAR '.

Cada qual imputa à outra o dever de aferir a segurança e demais condições para o evento, e ninguém aferiu ... só pensavam nos lucros ...

Na realidade, é certo que ITATIAIA e BATEAU uniram esforços e recursos para lograr fins comuns, tanto que vários dos sócios lá pessoalmente estavam (fls.714 e seguintes), fazendo questão de encher a embarcação (Cód. Civil, art. 1.363).

Desde logo, saliente-se que os argumentos utilizados pela ITATIAIA contra a BATEAU, para provar-lhe a responsabilidade, inclusive os trechos destacados nos depoimentos que anexa, e bem assim os argumentos da BATEAU, imputando à ITATIAIA o ônus da tragédia, bem mostra o contrato que fizeram, no qual todos lá estão para ganhar, e ninguém tem responsabilidade ...

A BATEAU, afora os aspectos da responsabilidade objetiva, sob o ângulo da responsabilidade subjetiva tem culpa grave, e até a tentativa de todos os sócios, no juízo penal, de jogarem a culpa do estado do barco no engenheiro MÁRIO TRILLES é prova suficiente, no cível, contra a empresa (art. 1.521, III, do Código Civil - cf. fls. 561/562 e depoimentos prestados neste Juízo, fls. 714 e seguintes).

Isso sem contar com a criminosa condição do BATEAU MOUCHE IV, resumida com perfeição em fls. 221 e seguintes, no acórdão do Tribunal Marítimo, ao qual se reporta, no particular, este **decisum**.

Especificamente quanto à ITATIAIA, a comparação da defesa escrita, reproduzida no depoimento pessoal do sócio, perante este Juízo, é no sentido de que apenas vendeu um pacote turístico, e não lhe cabia averiguar a segurança das embarcações. Seria como se vendesse uma viagem para o exterior, por companhia conceituada, não lhe cabendo aferir se o avião é ou não seguro, tecnicamente.

A tese, abstratamente considerada, pode impressionar, mas acontece que a ITATIAIA, na espécie, não era simples agência de turismo, como já salientado anteriormente.

Na propaganda do evento, realizada pela ITATIAIA, se assegurava a segurança necessária para o passeio (fls. 555, trazido pela própria ré).

Isso bastaria, já que passa a integrar o próprio contrato, mas há muito mais. Havia limitação ao número de passageiros, e é certo que muitos e muitos mais embarcaram. Era o próprio sócio principal da ITATIAIA que lá estava pessoalmente conferindo a entrada das pessoas, recolhendo os bilhetes, segundo suas próprias palavras (fls. 717). Sabia que o número de pessoas estava limitado, conforme documentos que traz aos autos (fls. 558/559), e pelo menos não podia aceitar que muitas e muitas mais entrassem, issoitindo sua boa fé. E foi ele o interveniente direto na segunda e fatal partida de barco ...

Ou seja, ainda queitida a versão apresentada em fls. 717, assim mesmo é cristalina a co-responsabilidade da ITATIAIA, em ação direta de seu sócio. A verdade, acima de tudo, é que há indícios e informações, como nos trechos destacados em anexo à inicial, que a busca do lucro fácil gerou a venda de mais passagens, além do excesso de convidados dos armadores e da agência ...

A responsabilidade dos sócios, pessoalmente, não pode deixar de ser reconhecida, e são eles condenados em caráter solidário com os demais réus.

A desconsideração da personalidade jurídica é autorizada de maneira muito ampla pela Lei nº 8.078, e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor fulmina inteiramente as tentativas dos réus de imunizar seus patrimônios pessoais.

Não se diga que a lei é posterior ao evento, pois sua menção só se dá para explicitar como deve ser interpretada a doutrina do abuso do direito, de molde a possibilitar, com fulcro no art. 160, I, do Código Civil, a senso contrário, o levantamento da capa da pessoa jurídica.

Abusam do direito de verem seus patrimônios pessoais diferenciados do patrimônio societário aqueles sócios que manejam pessoa jurídica cuja atividade pode gerar riscos evidentes, faturando altos lucros e não aparelhando devidamente o capital e patrimônio da sociedade.

É a aplicação, a senso contrário, do art. 160, I, do Código Civil, sem esquecimento do comando do art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

Entender-se de modo diverso seria possibilitar os maiores abusos, iguais à hipótese dos autos, pois sempre que a Lei não exija expressamente capital social mínimo, os interessados poderiam atuar sob sociedade com ridículo capital, e até sem bens (com bens dos sócios em comodato à empresa), tendo assim total irresponsabilidade.

Portanto, ao contrário do que afirmam os réus, absurdo, imoral e ilegítimo é tentar alegar a distinção entre a pessoa jurídica e os bens pessoais, quando em todos os anos muito se ganhava com o barco, em passeios conhecidos internacionalmente, e pouco tinha a sociedade para tutelar os direitos de terceiros.

Acresce que dois dos sócios da BATEAU, e o sócio principal da ITATIAIA, estavam pessoalmente comandando o embarque, pouco se importando com quantos embarcassem. Isto sem contar com a intervenção do sócio da ITATIAIA, responsável pela 2ª partida do barco, tudo em ações pessoais, que geram a responsabilidade pessoal, pois ilícitas, na medida em que --itida, por hipótese, a boa-fé -- as condutas não obedeceram a um padrão mínimo de cautela.

Aliás, o próprio Mestre CAMILO FARO, do BATEAU MOUCHE IV, sentiu claramente o excesso de embarcados, e não queria prosseguir viagem, e, se prosseguiu, foi devido ao temor de seus empregadores (vide relato completo, fls. 558 e seguintes).

Quanto à responsabilidade da UNIÃO, não se pode deixar de reconhecê-la, bastando apontar a sentença de fls. 588/675, condenando penalmente os militares envolvidos na captura e liberação da embarcação.

Todos os réus respondem de maneira solidária, nos termos do art. 1.518, parágrafo, do Código Civil.

A UNIÃO também responde solidariamente, mas, em termos de relação

interna, na solidariedade, desde logo fica ressalvado seu direito de regresso para recuperar dos demais réus qualquer quantia que eventualmente venha a pagar, sem prejuízo de acionar também seus funcionários, envolvidos no evento (fls. 675).

É preciso frisar bem que a responsabilização do Estado existe em nome de uma consciência de que, em certos casos, na conduta ilícita de agentes do poder público, é mais justo dividir pela coletividade o prejuízo de um ou uns, mas sempre ressalvado o direito de regresso, quando existe culpa de terceiro ou do funcionário, pois do contrário é o cidadão quem paga a conta pelo culpado.

Ou seja: não se pode tolerar, aqui, como muito bem colocado pelo Procurador da República LUÍS CLÁUDIO PEREIRA LEIVAS, que a UNIÃO pague a conta enquanto os empresários responsáveis pela tragédia, e envolvidos na própria atuação dos militares, fiquem tranqüilos, aguardando que a coletividade pague o prejuízo.

Merece transcrição, no particular, trecho da sentença do conceituado Juiz CONSTANTINO ALVES DE OLIVEIRA, **verbis**:

‘ Em toda a celeuma criada acerca da tragédia do BATEAU MOUCHE IV, repilo, veementemente, a consagração do repto que se tornou rotina neste pseudocapitalismo tupiniquim: a privatização dos lucros e a socialização dos prejuízos, como se fôssemos uma sociedade de dementes, incapazes de discernir entre os próprios direitos e as obrigações alheias (fls. 587).’

Não se pode afastar a responsabilidade da UNIÃO, agora, ainda mais com sentença condenatória de seus agentes, mas ficam ressalvadas todas as ações e medidas, desde logo, para garantir a excussão dos bens dos diretamente responsáveis, com ressarcimento cabal contra todos os demais réus, se for o caso.

Por último, são agora examinados os pedidos em si, para final julgamento. É sabido que, por força do artigo 459 do CPC, o julgador deve proferir sentença líquida, salvo se isto for impossível, fixando ainda na fase de cognição o próprio **quantum de abetur**. E o pedido inicial deve ser certo e determinado.

Assim, indefiro o pedido de indenização pelas despesas de luto, funeral e sepultura, por não provadas. Observe-se que, em relação ao funeral e sepultura, existindo outros parentes e afins, deve haver comprovação de quem efetuou a despesa, e nada há nos autos que autorize indenização à Autora, a tal título.

Também o pedido na letra ‘k’ deveria ser diversamente formulado, de modo a precisar o postulado, e ser provado, pelo que é igualmente indeferido, pois sua indeterminação contraria as normas do processo.

Quanto ao pedido de pensionamento, tem sido entendimento tranqüilo da jurisprudência que, em se tratando de falecimento de cônjuge, é devido pela sobrevivida provável da vítima, certo que o marido da Autora, de boa condição social, teria sobrevivida provável de mais 35 anos, considerando a data de seu falecimento e a tabela de sobrevivida da SEPLAN/SP.

Não há necessidade de prova de que o marido contribuía para o bem estar da esposa, decorrendo a conclusão de uma das presunções de senso comum (presunção **hominis**).

Estimados os ganhos do marido em 30 salários-mínimos, aceitando-se a

impugnação específica da contestação do 1º réu, já que nada além da rescisão de fls. 323 foi trazido, o pensionamento da Autora é fixado em 20 salários mínimos por mês, ou 2/3 dos ganhos do marido, pois não tinha o **de cujus** filhos, abatido apenas percentual para despesas próprias.

Defere-se, a título autônomo, indenização pelo dano moral. Tem sido comum, principalmente em acórdãos do TJ/RJ e do TA/RJ o arbitramento desta indenização em 100 salários-mínimos, levando-se em conta que o Código Brasileiro de Telecomunicações, no art. 84, 1º, para as hipóteses de calúnia, difamação ou injúria prevê limites de 5 a 100 salários-mínimos, e não há de se supor jamais menos grave a ofensa à honra de familiar de vítima falecida.

Tal critério tem encontrado, também, sólido apoio doutrinário (cf. YUSSEF SAID CAHALI, **in** DANO E INDENIZAÇÃO, S. PAULO, 1980, pág. 43 e seguintes, e J.C. BARBOSA MOREIRA, **in** DIREITO APLICADO, 1987, For., pág. 271 e seguintes).

Entendo que, não apenas por ser a morte de parente mais severa que qualquer previsão de ofensa à honra oriunda do Código Brasileiro de Telecomunicações, e considerando também o padrão de vida da Autora, a possibilidade dos réus, e o objetivo da fixação da verba de dano moral, mais de acordo com o caso concreto é o arbitramento do dano moral em 200 salários mínimos por cada falecimento, perfazendo total de 600 salários, equivalentes a Cr\$ 25.200.000,00 (vinte e cinco milhões e duzentos mil cruzeiros).

Finalmente, no que toca ao pedido da letra 'h', defere-se o reembolso das despesas realizadas com terapeuta, cujos recibos estão nos autos, mas não se acolhe a postulação de fixação de verba genérica para tal finalidade, pois não explicitada a extensão e exato alcance da pretendida verba. Defere-se, também, o reembolso do valor do passeio, no valor de US\$ 230,00 (duzentos e trinta dólares norte americanos).

Quanto ao pedido da UNIÃO, de aplicação do art. 1.531, do Código Civil, não é o caso, por óbvio (Súmula 159 do STF)."

I - Recurso de ÁUREA JANINE - fls. 754 e segs. -:

3. Em seu Recurso, a Apelante deseja que se condene os Apelados, exceto a UF, a constituírem um capital, na forma do art. 602, do CPC, para garantia do pagamento das prestações vincendas. A decisão não exclui tal pretensão --fl. 749--. Considerou que a fase própria, para tanto, forte em lição do Prof. AMILCAR DE CASTRO, seria outra. Logo, não se justifica, a despeito de postulada na inicial - fl. 29, m -, dar guarida, no ponto, ao apelo, porque subsiste a probabilidade de seu atendimento, em "outra fase", como se antevê à fl. 749.

3.1. É certo que à pág. 491, dos seus "Comentários ao CPC", tomo IX, Forense, 3ª ed., o saudoso Pontes de Miranda ensina:

"O art. 602, a despeito de se achar no Livro II (Do processo de execução), dirige-se primeiro ao juiz do processo de conhecimento, para dizer que o juiz 'condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento'. No direito anterior (Código de 1939, arts. 911 e 912), a matéria estava na 'liquidação da sentença', de modo que está evidente que o Código de 1973 inseriu o dever do juiz do processo de conhecimento, para que, ao chegar-se à liquidação, se atenda ao que ele decidiu. O lugar próprio para se estabelecer o dever do juiz seria no Livro I, Capítulo VII (Da audiência) ou Capítulo VIII (De sentença e da coisa julgada). O que está nos . 11, 21, 31 e 41, se não aparecesse no Capítulo VII ou no Capítulo VIII, teria

de ser posto no Livro II, Título I, Capítulo VI (Da liquidação da sentença)."

3.2. A despeito disso, a matéria não está preclusa e, certamente, na fase de liquidação será atendida, em sendo o caso, oportunidade, inclusive, em que se terá condição de estabelecer o valor do capital necessário, o que seria impossível, por óbvio, nesta fase processual.

4. Quanto aos juros, seu termo a quo, conforme art. 962, do CC, deve ser a contar da data do ilícito. Com efeito, tal dispositivo prevê:

"Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou."

4.1. A expressão "delito", aí, **ut** jurisprudência (RT 506/83), tem sentido abrangente, compreendendo ilícitos em geral, vale dizer, criminais ou cíveis, **lato sensu**. No caso, não há dúvida que tal ocorreu. Incabível, todavia, contá-los compostamente --art. 1544--, do mesmo Código, porque aqui pressupõe-se a ocorrência de crime, não havendo prova, ainda, nestes autos, com trânsito em julgado, da sua ocorrência.

5. A verba alusiva ao dano moral foi fixada equitativamente, não se justificando alterá-la. Quanto à indenização pelas despesas de luto, funeral e sepultura, a Apelante não comprovou tê-las efetuado. A verba advocatícia foi arbitrada corretamente (10% da condenação), que não é pequena, não se justificando alterá-la.

II - Recurso da UF - fls. 759 e segs. -:

6. A Apelante pede seja anulada a r. sentença porque a Autora se casou, novamente, teve um filho, o que omitiu, nos autos. **Data venia**, tais aspectos pessoais são desinfluentes, para o caso, não merecendo maior consideração. Quanto à responsabilidade da UF, tal restou evidenciado na sentença, sendo, aliás, de conteúdo objetivo (CF, art. 37, 6º), variante riscoinstrutivo, pois seus prepostos foram, inclusive, condenados criminalmente - fls. 588/675 -, em virtude do lamentável evento.

III - Recurso de ITATIAIA e OUTROS - fls. 764/781 -:

7. O r. **decisum** singular examinou, exaustivamente, a responsabilidade de tais Apelantes, a qual é inconteste e não restou infirmada pelas razões de recorrer.

7.1. A responsabilização, **in solidum**, dos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, à luz da **Disregard Doctrine**, é plenamente justificável, seja pelo direito anterior e, até mesmo, do novo, este, introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor, vale dizer, art. 160, I, do CC, a **contratio sensu** e art. 28, da Lei nº 8.078, de 11/09/90, respectivamente.

7.2. Esta importante Lei, forte no art. 5º, XXXII, 170, V, da CF, e 48, das Disposições Transitórias, como está consignado em seu art. 1º, diz:

"Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Como se observa, no caso ora em foco, a presença de consumidor se materializava

nas pessoas das vítimas do naufrágio; enquanto que, de fornecedor, das empresas envolvidas.

Já no seu art. 28, o mesmo Código previu:

"O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

7.3. Consagrou-se, aí, legislativamente e de forma clara e precisa, o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, o qual, implícita ou explicitamente, em alguns casos, já era albergado pelo nosso ordenamento jurídico, conforme nos ensinam, dentre outros, os Professores RUBENS REQUIÃO, JOÃO CASILLO, bem como o Magistrado IRINEU MARIANI, em trabalhos específicos publicados, respectivamente, nas RTs. n.ºs 410/12 e segs., 528/24 e segs. e 622/51 e segs..

7.4. À pág. 20, da RT 410, o Prof. REQUIÃO, quiçá pioneiro no exame de tão relevante tema, asseve:

"A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, para impedir a fraude e o abuso do direito, está, como vimos, consagrada na jurisprudência de diversos países, cuja cultura jurídica sempre influenciou e inspirou os nossos juristas. É concebível pois que a *disregard doctrine* tenha reflexos em nosso direito, ou com ele seja compatível e aplicável."

7.5. A seu turno, na 2ª ed. da Forense, do "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR", dos consagrados Mestres ADA PELLEGRINI GRINOVER e OUTROS, está escrito, às págs. 124 e seg.:

"DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1. Antecedentes doutrinários

De elaboração recente, a desconsideração da personalidade jurídica é uma das mais expressivas tendências experimentadas pelo Direito, neste último quartel do século XX.

A sistematização do tema deve-se aos estudos desenvolvidos por Rolf Serick, em monografia através da qual concorreu pela docência da Universidade de Tübingen, na década de 1950, divulgada no Brasil pelo Prof. Rubens Requião no trabalho *Disregard Doctrine*, publicado pela *Revista dos Tribunais* no ano de 1969.

O Prof. Serick considera que 'a jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros'.

O trabalho de Serick, por sua vez, tomou como ponto de partida a doutrina desenvolvida a partir dos julgados dos tribunais norte-americanos, conhecida pela designação *disregard of legal entity*, com exata correspondência à *doutrina da penetração*, de inspiração jurisprudencial germânica.

Como bem observa Rubens Requião, sempre que a personalidade jurídica for utilizada como anteparo da fraude e do abuso de direito, é justo indagar se os juízes devem fechar os olhos diante dessa circunstância:

'Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre conven-

cimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos'.

No campo doutrinário ainda, não se pode perder de vista a notável contribuição de Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, para quem a personalização jurídica configura um *privilégio* para os seus integrantes (sócios), devendo se sujeitar aos mecanismos de controle colocados à disposição do direito para reagir contra as situações abusivas, via desconsideração da personalidade jurídica.

No Brasil, os trabalhos publicados por Lamartine Corrêa e por Fábio Ulhoa Coelho, em bem elaborada monografia, são de consulta obrigatória."

E, à pág. 130, consignou-se:

"HIPÓTESES MATERIAIS DE INCIDÊNCIA - O art. 28 reproduz todas as hipóteses materiais de incidência que fundamentam a aplicação da *disregard doctrine* às pessoas jurídicas, a saber: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social.

O dispositivo protege amplamente o consumidor, assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais dos administradores sempre que o direito subjetivo de crédito resultar de quaisquer das práticas abusivas elencadas no dispositivo."

7.6. Destarte, presentes os pressupostos específicos, o princípio **universitas distat a singulis** cede lugar para que a responsabilidade atribuída à pessoa jurídica seja extensiva a seus sócios.

7.7. Por outro lado, a despeito da superveniência de tal Código ao acidente, que ocorreu em 31/12/88, é ele plenamente aplicável à hipótese, não fora a suficiência da legislação anterior para sustentar, sobranceiramente, a mesma tese. E tal o é, por força do art. 462, do CPC, que diz:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

7.8. Na inteligência deste preceito, o Eg. STJ, órgão de cúpula do Judiciário na harmonização do direito federal, já firmou que:

"EMENTA: Direito Civil e Processo Civil. Investigação de paternidade. Mãe separada. Averbação no registro. Direito superveniente. Incidência do art. 462, CPC. Recurso não conhecido.

O advento da Lei 7.250/84, que alterou a Lei 883/49, permitindo o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos, representou mais uma evolução em favor do princípio da igualdade de filiação, agasalhada na Constituição de 1988 (art.227,6i).

Devendo a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega, incide no julgamento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, pelo que autorizado estava o órgão de segundo grau a determinar a averbação no registro, negada a sentença proferida na vigência de sistema anterior." (REsp nº 1.109-MG, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, 4ª T., un., *in* RSTJ 12/290 e segs.)

Ressalte-se que, em seu voto-vista, o em. Ministro GOMES DE BARROS, à pág.

293, afirmou:

"A Suprema Corte, de outro lado, não se mostra infensa à aplicação do direito superveniente nas instâncias de cognição ordinária em atenção às normas dos arts. 462 e 303, n.º I, do Código de Processo Civil (cfr. RTJ 105/1.113 - 1.115)."

7.9. Em igual sentido, REsp. n.º 2.041-RJ.

Além disso, tal preceito "... não se dirige apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao Tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RT 646/143, 663/164, 666/106, JTA 98/338)." (Apud "CPC Anotado", 22ª ed., do Prof. THEOTONIO NEGRÃO, pág. 288).

No caso, o CDC é posterior ao acidente, mas anterior à sentença e, além disso, quando daquela ocorrência, já vigia a atual Constituição, que assentou, como garantia fundamental do cidadão, a sua defesa, como consumidor.

7.10. Quanto à coexistência do direito à reparação dos danos material e moral, a matéria já é pacífica, conforme Súmula n.º 37, do col. STJ, que diz:

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato."

7.11. Relativamente à ressalva à União, na relação interna, oriunda da solidariedade, do direito ao completo reembolso, contra os demais Réus, daquilo que eventualmente vier a despendar (fl. 736), reputo, com a máxima vênia, inoportuna tal colocação, porque não houve pedido da mesma, a propósito. Logo, decidiu-se **ultra petita**. Ademais, os princípios reitores do relacionamento interno dos co-devedores solidários encaminham-se no sentido do direito de regresso daquele que satisfizer, no relacionamento externo, em sua totalidade, a obrigação, na consonância dos arts. 913 e 915, do CC, aspectos que deverão ser examinados em outra oportunidade, pois tal vai depender da identificação daquele(s) que vier(em) a cumpri-la, para com a Autora.

IV - Recurso de BATEAU MOUCHE e OUTROS - fls. 786/831 -:

8. Quanto ao Agravo retido - fl. 343 -, não merece acolhida, porque a r. decisão que indeferiu a denunciação da lide à seguradora fundou-se no princípio da celeridade processual e na interpretação do art. 70, do CPC, pelo Eg. STJ, no sentido da discricionariedade do Juiz, em face do caso concreto, emiti-la ou não. As razões de recorrer, no ponto, não alteram tal decisão, que merece ser confirmada, embora conhecendo-se do Recurso.

8.1. No mérito, as razões de recorrer são insuficientes para modificar, em seu núcleo, o **decisum**.

8.2. Quanto às demais questões ventiladas, aplicam-se, **mutatis mutandis**, as razões veiculadas no item 7 e segs., supra.

9. Registre-se que em seu alentado Parecer, o MPF, pelo il. Procurador da República, Dr. ALCIR MOLINA DA COSTA, opinou "... pelo parcial provimento da Apelação interposta por Itatiaia Turismo, devendo a respeitável decisão ser modificada tão somente na parte em que concede à União Federal a possibilidade de beneficiar-se da determinação do art. 915 do Código Civil, e pelas mesmas razões já expostas." (fls. 966).

10. Conclusão:

Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, provejo, em parte, a Apelação de ÁUREA JANINE para que os juros de mora (6% a/a) fluam a contar do evento delituoso (item 4, retro); nego provimento à Apelação da União Federal; nego provimento ao Agravo retido; provejo, em parte, os Recursos de ITATIAIA e OUTROS e BATEAU MOUCHE e OUTROS, para excluir da r. sentença a ressalva que fez relativamente ao direito da UF ao completo reembolso do que vier a pagar (item 7.10, supra), sem prejuízo de oportuno reexame de tal questão, que não fora ventilada na fase de conhecimento, mormente na resposta de fls. 563/70, em sendo o caso. Quanto ao mais, confirmo a jurídica e justa sentença. Nego provimento à Remessa Oficial. Fica prejudicado o Recurso Adesivo de fls. 928/30, interposto por RAMON