

Registro: 2016.0000623048

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005962-64.2010.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que são apelantes/apelados EVA MADALENA CARDOSO SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), WAGNER CARDOSO SANTOS e RENNAN CARDOSO SANTOS, é apelado/apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente) e SÁ DUARTE.

São Paulo, 29 de agosto de 2016

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0005962-64.2010.8.26.0483

Comarca: Presidente Venceslau

Aptes/Apdos: Eva Madalena Cardoso Santos, Wagner Cardoso Santos e Rennan Cardoso Santos

Apelado/Apelante: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 24575)

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Animal na pista – Segurança e fiscalização de estrada – Concessionária de Serviço Público – Responsabilidade de manutenção de serviço de tráfego seguro – Responsabilidade comprovada – Natureza subjetiva – Aplicação da teoria da culpa administrativa – Dever de prestar o serviço sem que haja falta do serviço – Negligência – Acidente decorrente da omissão do ente público – Ausência de comprovação de ter a vítima ou o proprietário do animal contribuído de modo isolado para o evento – Culpa concorrente da vítima também não provada – Danos materiais comprovados – Pensão mensal por morte do marido, valor que será apurado em liquidação de sentença - Danos morais devidos – Valor mantido.

Recursos não providos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 566/604) contra r. sentença de fls. 556/561, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Presidente Venceslau, Dr. Vinicius Peretti Giongo, que julgou parcialmente procedente a ação de reparação de danos materiais e morais movida por EVA MADALENA CARDOSO SANTOS, WAGNER CARDOSO SANTOS e RENAN CARDOSO SANTOS, para condenar o requerido a) ao pagamento de 150 salários-mínimos vigentes na data da sentença para cada um dos autores, correspondente a R\$ 101.700,00 a título de danos morais,; b) ao pagamento de pensão civil aos autores Eva e Rennan, cujo valor será apurado em liquidação de sentença e c) ao pagamento das verbas de sucumbência.

A apelante repisa a alegação de ilegitimidade passiva

trazida na contestação. Discorre a respeito da inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva e consequente ausência de dever de indenizar. Entende que sua responsabilidade é subjetiva, por se tratar de conduta eventualmente omissiva. Pontua ter cumprido rigorosamente os termos do contrato de concessão, com incessante fiscalização periódica da via. Nega tenha havido falha ou má prestação do serviço. Acrescenta ter tomado as medidas cabíveis para remoção do animal na pista. Aponta, ainda, a responsabilidade do dono do animal envolvido no acidente e da própria vítima. Questiona os danos materiais afirmando não existir prova dos proveitos da vítima. Impugna a fixação dos danos morais. Subsidiariamente, requer a redução do montante arbitrado, reputando-o excessivo. Postula o provimento do recurso.

Recorrem adesivamente os autores (fls. 613/621). Visam a majoração da indenização por danos morais.

Contrarrazões respectivamente às fls. 622/654 e 662/666.

Autos inicialmente distribuídos à 8ª Câmara de Direito Público, à relatoria do Exmo. Desembargador Jarbas Gomes, que, em julgamento proferido em 15/04/2015, não conheceu do recurso e determinou a redistribuição do feito a uma das Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado deste Tribunal (fls. 676/681).

É o relatório.

O recurso de apelação merece parcial provimento e o recurso adesivo não merece provimento.

Inicialmente, registro que a questão da legitimidade foi oportunamente decidida pelo magistrado no despacho saneador (fls. 458/458vº), sem qualquer impugnação pela apelante. A matéria está coberta pela preclusão, motivo pelo qual, deixo de analisa-la.

Passo à análise do mérito.

Consta do boletim de ocorrência que, na data de 05/08/2007, Geraldo Simão dos Santos, então esposo e genitor, respectivamente, dos apelados, conduzia seu veículo pela Rodovia Raposo Tavares, quando, na altura do Km 595, ao tentar desviar de um bovino que estava sobre o leito carroçável, perdeu o controle da direção invadindo a faixa de trânsito contrária, sendo colidido

transversalmente pelo veículo que transitava no sentido contrário, vindo a falecer em decorrência do acidente (fls. 427vº e 41/44).

A existência de um animal na pista e o dano são fatos incontroversos nos autos.

Inegável que a presença de animal na pista denota a omissão da apelante na prestação do serviço público. Deficiência severa que foi causa determinante para o acidente.

De fato, o ente público pode, em determinadas situações, ser submetido ao prescrito pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que acolhe a teoria do risco administrativo.

Todavia, destaco que, para o caso, em especial diante da omissão da concessionária, em razão da “falta do serviço”, é aplicável a teoria da culpa administrativa.

Como alerta Celso Antônio Bandeira de Mello: *“É mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (faute du service, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹”*.

Responsabilidade e consequente dever de indenizar que exigem, portanto, os seguintes elementos: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade entre aqueles.

Como se observou, evidente a “falta do serviço”, ou culpa do serviço, expressão compreendida como o mau funcionamento do serviço público prestado.

Era obrigação da apelante garantir a segurança de todos aqueles que trafegam pelas estradas, seja realizando a necessária manutenção, fiscalização e sinalização, seja providenciando cercas ou defensas que pudessem impedir a circulação de animais na pista.

Entretanto, o acidente da vítima é suficiente para a demonstração do contrário, da falha. Faltaram: proteção, medidas de contenção e de

¹ Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 12ª Edição, 2000, pág. 785.

fiscalização para o bom desenvolvimento e segurança do tráfego. Nisto, negligenciou a apelante.

Conquanto subjetiva a responsabilidade, dos fatos narrados na petição é objetiva a constatação da falta do serviço, a falha, a culpa na prestação dele, que concorreu para os danos causados aos apelados.

Se para o regime de responsabilidade, como esclareceu Hely Lopes Meirelles, há o “(...) *estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da Administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro*”².

Justamente em razão de importar apenas essa falta objetiva do serviço, claramente demonstrada pelos fatos provados nestes autos, pela falta administrativa, a culpa é presumida³.

O animal invadiu a pista, ocasionando o acidente. Os danos causados foram consequência da negligência da concessionária.

Neste sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO Interposição contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória por danos materiais e morais. Acidente de veículo em via terrestre. Atropelamento de cachorro em rodovia. Responsabilidade civil da empresa concessionária de serviços públicos. Dano moral, contudo, que comporta afastamento. Existência de meros aborrecimentos, que não justificam a indenização pleiteada a título de dano moral. Sentença reformada. Apelação da ré parcialmente provida e não provido o recurso adesivo do autor”.(Apelação com Revisão nº 2015.0000340273, Rel. Des. Mario A. Silveira, 33ª Câmara de Direito Privado, TJSP, j. 18/05/2015).

Contra esses fatos, com a finalidade de ilidir a presunção que lhe era desfavorável, não foi produzida pela apelante prova em contrário. Não há demonstração da culpa exclusiva da vítima para o evento, para a quebra do nexo de causalidade entre sua conduta e o dano.

Ao contrário, vejo presentes todos os requisitos para o

² Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25ª Edição, atualizada por Edurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2000, pág. 597.

³ Meirelles, Hely Lopes. Idem op. cit, pág. 597.

dever da apelante de indenizar: a falta do serviço, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Além disso, quanto à concorrência de culpas pela alegada imprudência do autor ou mesmo culpa do proprietário do animal, nenhuma prova foi produzida nesse sentido. Não merece guarida o recurso da apelante também neste ponto.

Pois bem.

O artigo 948, do Código Civil, dispõe que, nestas hipóteses de homicídio, a indenização consiste em, dentre outras, prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, ou seja, cônjuges, companheiros e determinados parentes, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Os autos atestam que a vítima era um empresário e possuía duas óticas na cidade de Presidente Venceslau, cujos faturamentos foram reunidos às fls. 487/489 e 493/495.

Como constou da r. sentença, a pensão alimentícia deve corresponder aos rendimentos líquidos percebidos pela vítima, e portanto o valor será apurado em liquidação de sentença e convertido em salários mínimos.

Ressalto, ainda, que a indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Nesse sentido: REsp nº 922.951/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, Dj. 10/02/2010; REsp nº 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.06.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14.03.2005; REsp 133.527/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.02.2003.

Assim, indiferente o fato de a apelada receber ou não, em razão da morte do Sr. Geraldo Simão dos Santos, pensão.

Também devida indenização pelos danos morais. Os apelados perderam a presença marital e paterna, respectivamente, em suas vidas. Ora, impossível que não se reconheça essa importante ausência como dano e de plano, cuja prova é dispensável, pois de constatação objetiva e absoluta.

Com relação ao valor, adequada a fixação da compensação moral, feita pelo D. Juízo 'a quo' no valor correspondente a 150

salários mínimos vigentes à época da sentença para o caso de morte, para cada parte lesionada

Valor razoável, ponderada a condição econômica das partes, mas, principalmente, a perda prematura de Geraldo, suas repercussões psicológicas, danos imensuráveis.

O valor deverá ser corrigido a partir da r. sentença, conforme prescrição da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a data do ilícito (cf. Súmula do STJ nº 54) até o efetivo pagamento.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator