



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000349666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003339-61.2008.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante ADRIANA ONAIRDA SILVA NOVAES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANDEIRANTE ENERGIA S/A.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 20 de maio de 2015

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 9.750 –29ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0003339-61.2008.8.26.0462.

Comarca: Poá.

Apelante: ADRIANA ONAIRDA SILVA NOVAES.

Apelada: BANDEIRANTE ENERGIA S/A.

Juíza: Cristina Inokuti.

Acidente de trânsito. Indenização por danos materiais e morais. Morte do filho da autora. Agravo retido conhecido, porém não provido (CPC, artigo 523, §1º). Inépcia da inicial não configurada. Conversão do rito sumário em ordinário. Ausência de prejuízo processual. Princípio pas de nullité sans grief. Ilegitimidade passiva da ré não configurada. Responsabilidade objetiva por ato omissivo da concessionária de energia elétrica. Incidência do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Negligência da concessionária que violou seu dever de fiscalizar a segurança da rede de postes de energia elétrica. Poste que se encontrava em pleno leito carroçável de via pública. Responsabilidade configurada. Depoimento de amigo da vítima que declarou à autoridade policial que o acidentado reconheceu que dormiu ao volante no momento do acidente, o que motivou o pedido de arquivamento de inquérito policial. Culpa concorrente, em menor grau, configurada. Danos materiais. Pensão por morte. Artigo 948, II, do Código de Processo Civil. Família de baixa renda. Presunção de dependência. Ausência de comprovação da renda auferida anteriormente. Utilização do salário mínimo como base de cálculo. Súmula n. 490 do STF. Pensão devida até a expectativa de vida da vítima. Danos morais configurados. Arbitramento em R\$ 86.000,00, valor que se mostra adequado na hipótese, considerando a culpa recíproca. Juros de mora. Citação (CC, art. 405). Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido.

A r. sentença de fs. 319/320, cujo relatório se adota, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar a ré parte ilegítima na hipótese, pois o Município não a notificou sobre a alteração da via pública, de modo que ela não responde pelo acidente que vitimou o filho da autora.

Inconformada, a autora apelou. Sustentou que o

conjunto probatório dos autos demonstrou que a Prefeitura não alterou o curso da via pública, de modo que a ré deve responder pela colocação do poste de energia elétrica sobre a rua. Afirmou que a responsabilidade da ré é objetiva e que ela deve responder por litigância de má-fé.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões (fs. 336/342).

É o relatório.

O agravo retido de fs. 144/148 deve ser conhecido, porque reiterado em preliminar de contrarrazões (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil), porém, não merece provimento.

Inicialmente, afasta-se a preliminar de inépcia da inicial suscitada.

A exordial atendeu satisfatoriamente aos requisitos elencados nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e possibilitou o exercício da ampla defesa, tanto que o apelado pôde conhecer os fatos que fundamentam o pedido de indenização por danos materiais e morais, podendo exercer regularmente o contraditório, o que demonstra que a inicial cumpriu com a sua função (RT 811/249 e JTJ 141/37).

Ademais, a apelante indicou os valores das indenizações por danos materiais e morais que pretendia receber. Frise-se que o pedido de indenização por danos morais está

adequadamente formulado e não dependia da especificação de valor que pode ser objeto de arbitramento, como é pacífico na jurisprudência: REsp nº 692.172, rel. Min. Luiz Fux, 23.8.2005, AGA n. 376.671, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.3.2002.

Também não há a aludida inadequação da via eleita.

Mesmo que o art. 275 do CPC estabeleça que o rito sumário para a presente hipótese, é certo que as partes poderão adotar o rito ordinário, se não houver prejuízo processual para qualquer uma delas.

De acordo com as disposições do art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil (*pas de nullité sans grief*), para ser declarada a nulidade de um ato processual é necessária a demonstração do prejuízo suportado pela parte interessada. A apelada não se desincumbiu desse ônus:

“A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo” (Fredie Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil, V. 1, 9ª ed, JusPODIVM, 2007, p. 231).

Afastadas as preliminares suscitadas em agravo retido, não há que se falar em ilegitimidade passiva da

concessionária apelada na hipótese.

Respeitada a parcela da doutrina e jurisprudência que entende pela responsabilidade subjetiva do Estado nas hipóteses de danos causados por omissão, a concessionária responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, independentemente da natureza de sua conduta, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Analisando a divergência apontada, J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes e Ingo Wolfgang Sarlet afirmam que:

“Esta posição [responsabilidade subjetiva], entretanto, não nos parece a mais adequada com um Estado constitucionalmente comprometido com uma série de tarefas sociais (ex: Arts. 4º; 196; 208; 225, §1º, etc.) e deveres de legislar (Arts. 7º, I; 9º, §1º, etc.), sendo ponto assente a força normativa de todas as normas constitucionais. Também não nos apresenta harmoniosa com uma Administração Pública do tipo complexa, inclusive com interação de “agentes privados”, uma vez que o requisito subjetivo acaba por dificultar o acesso ao direito de reparação por parte da vítima. Além disso, a utilização do verbo *causarem* no texto do dispositivo não autoriza inequivocamente a exclusão das condutas omissivas estatais de seu âmbito de aplicação” (Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva/Almedina, 2013, p. 912).

Sergio Cavalieri Filho perfilha o mesmo entendimento e sustenta que o artigo 37, §6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, mas também à

sua conduta omissiva (Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed, Atlas, 2008, p. 239/242).

Hely Lopes Meirelles esclarece que:

“O constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão (...) Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da *responsabilidade objetiva* da Administração, vale dizer, da *responsabilidade sem culpa*, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins” (Direito Administrativo Brasileiro, 34ª ed, Malheiros, 2008, p. 662/663).

Conclui-se, portanto, que o sistema de responsabilidade civil do Estado adotou a teoria do risco administrativo, pela qual a vítima não precisa comprovar a culpa *lato sensu* da Administração, o que também se aplica à concessionária, para ser indenizada pelos prejuízos sofridos, mas apenas o nexo causal imputado à apelada e os danos suportados:

“Fundada na teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva independe da apuração de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação ou omissão e do nexo de causalidade entre ambos.

Assim, demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do

patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo. Não se perquire acerca da existência ou não de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica” (REsp. n. 1.109.303, rel. Min. Luiz Fux, j. 4.6.2009).

Nesse sentido: Ap. n. 0009805-89.2003.8.26.0157, rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, j. 27.11.2013, Ap. n. 0363691-03.2009.8.26.0000, rel. Des. Paulo Ayrosa, j. 5.11.2013, Ap. n. 0003224-11.2011.8.26.0470, rel. Des. Silvia Meirelles, j. 16.12.2013 e Ap. n. 0002027-62.2010.8.26.0597, rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, j. 16.12.2013 e Ap. n. 0008859-70.2011.8.26.0664, rel. Des. Osvaldo de Oliveira, j. 19.6.2013.

De qualquer modo, está demonstrado nos autos que o ato comissivo da concessionária de instalar um poste de iluminação em meio a via pública, colocando em risco a segurança a vida de motoristas e passageiros, em violação ao art. 94 do CTB.

Ademais, a negligência da apelada ao manter o poste de iluminação em faixa de rolamento, sem qualquer sinalização, como a que ocorre no caso, é suficiente para configurar seu dever de indenizar:

“Se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria,

negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 29ª ed, Malheiros, 2012, p. 1.030).

"Nesta hipótese, existe uma presunção de culpa do Poder Público. O lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 23ª ed, Atlas, 2010, p. 656).

Por consequência, a apelante não tem o ônus de provar a culpa da concessionária apelada pelo acidente narrado na inicial. Cabe à apelada comprovar eventuais hipóteses excludentes de sua culpa pelo acidente, como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, o que não ocorreu no caso (artigo 333, II, do Código de Processo Civil).

Ao examinar o conjunto probatório dos autos, verifica-se que, em menor grau, a vítima contribuiu para a ocorrência do evento danoso.

Em inquérito policial para apurar a causa da morte do filho da apelante, houve a oitiva de Almir Puerta Junior, amigo da vítima (fs. 287). Ele declarou que a vítima o deixou em casa por volta das 5h00 e, após trinta minutos, ligou para o declarante afirmando que havia sofrido um acidente de trânsito.

Segundo o depoente, a própria vítima admitiu que

havia dormido ao volante no momento do acidente (fs. 207).

Tal fato foi levado em consideração pela D. Promotoria ao requerer o arquivamento do inquérito policial, sob o fundamento que “não é possível afirmar, com a certeza necessária, que qualquer pessoa tenha concorrido para a morte da vítima, que, possivelmente tenha colidido por conta própria o veículo que conduzia contra um poste da rede de energia elétrica” (fs. 309).

Por outro lado, não prospera a alegação da apelada de que a vítima tenha contribuído para ocorrência dos danos por não usar cinto de segurança ou por estar alcoolizada no momento da colisão, pois tais assertivas não restaram demonstradas nos autos (artigo 333, II, do Código de Processo Civil).

Embora o relatório médico de fs. 63 disponha que a vítima sofreu o acidente enquanto estava no banco do motorista, sem cinto de segurança e alcoolizado, não é possível deduzir como a médica tirou tais conclusões. Em depoimento ao juízo, a médica afirmou que não se lembrava de ter atendido ao condutor do veículo.

Não foi produzido exame toxicológico na hipótese e o fato de a vítima ter ingerido bebida alcoólica é controvertido, uma vez que seu amigo declarou à autoridade policial que ele não havia ingerido bebida alcoólica naquele dia (fs. 287).

Também não é possível afirmar que o veículo da vítima estava em alta velocidade quando do acidente, pois não há

qualquer prova nos autos que demonstre tal alegação.

Nessas condições, a despeito da responsabilidade objetiva da apelada, é o caso de se reconhecer a culpa concorrente na hipótese, tendo em vista que é verossímil a alegação de que o filho da apelante dormiu ao volante no momento da colisão.

Entretanto, tal fato não elide a responsabilidade da apelada que, em maior grau, contribuiu para ocorrência do acidente de trânsito. Isso porque, embora o motorista possa ter dormido enquanto dirigia, isso não importa necessariamente em colisão com um poste que se encontra em pleno leito carroçável da via pública.

Respeitada a convicção da i. sentenciante, o depoimento da testemunha arrolada pela apelada se encontra isolado nos autos. De acordo com José Aparecido, o poste somente ficou sobre o leito carroçável porque a Municipalidade abriu uma via de acesso a uma rua sem saída, sem notificar a concessionária sobre a necessidade de transpor o poste novamente para a calçada (fs. 259).

Entretanto, em resposta ao ofício encaminhado pela d. magistrada, a Municipalidade afirmou que no trecho em que ocorreu o acidente não foi executada qualquer alteração no “meio fio”, mas somente o recapeamento da via (fs. 260).

Acrescente-se que, em ofício encaminhado à concessionária apelada, a Municipalidade — frise-se — reiterou a

remoção do poste à apelada (fs. 261).

Assim sendo, não ficou demonstrado que houve a modificação da via pública pela Municipalidade e é inadmissível que a empresa concessionária não observe seu dever vigilância sobre seus postes e linhas de transmissão para assegurar que eles não exponham a população a qualquer tipo de risco, de modo que a apelada deve responder pelos danos causados à apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal em hipóteses semelhantes envolvendo a própria apelante, em casos em que o poste de iluminação se encontrava em plena via pública:

"A discussão versa sobre a culpa pelo choque havido entre o veículo do autor e o poste de iluminação pública instalado sobre a via de rolamento, e não no calçamento. Da análise das provas produzidas nos autos verifica-se que, de fato, houve omissão e negligência da ré em não retirar os postes da rua. Ainda que o encurtamento das calçadas, causado pelo redimensionamento das ruas, tivesse sido provocado pela Prefeitura de Guarulhos, não é plausível que, mesmo após tanto tempo, os postes continuassem nas ruas, colocando em risco as pessoas que por lá trafegam com seus veículos e sem qualquer sinalização aos veículos que pela rua transitam. Ora, ainda que o autor tenha sido "fechado" por uma motocicleta, não há dúvida de que, ao desviar, não esperava encontrar um poste na rua!" (Ap. n. 9243333-84.2008.8.26.0000, rel. Des. Francisco Occhiuto Junior, 3.2.2011).

"ACIDENTE DE VEICULO - REPARAÇÃO DE DANOS – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART 37, § 6" -

INCIDÊNCIA - ACIDENTE QUE OCORREU POR CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA - POSTE DE SUSTENTAÇÃO DA REDE DE ENERGIA ELÉTRICA FINCADO EM PLENA VIA PÚBLICA - SINALIZAÇÃO INEXISTENTE NO LOCAL - REGRA DO ART. 94 "CAPUT" DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - DESCUMPRIMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA. É indiscutível a responsabilidade da concessionária de serviços público de ressarcir a apelada, pelos prejuízos causados em seu caminhão, em decorrência do acidente causado pelo fato de haver um poste em lugar irregular, ou seja, fincado em plena via pública, sem qualquer sinalização. Ademais, por força da regra acolhida pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a concessionária de serviço público também responde objetivamente pelo dano causado" (Ap. n. 896974- 0, rel. Des. Amorim Cantuaria, j. 6.3.2007).

Destarte, reconhecido o dever de indenizar das rés, cumpre analisar as verbas indenizatórias devidas.

O pensionamento mensal com fundamento no artigo 948, II, do Código Civil deve ser parcialmente acolhido.

O falecido tinha 32 anos de idade e a apelante é sua mãe (fs. 28). É razoável supor que ele contribuísse com um terço de seus rendimentos para o sustento dela, uma vez que se trata de família de baixa renda (fs. 25) e apelante é viúva, presumindo-se que o filho contribuía para o sustento de sua mãe:

"Esta Corte tem reconhecido, continuamente, o direito dos pais ao pensionamento pela morte de filho, independente de este exercer ou não atividade laborativa, quando se trate de família de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

baixa renda, como na hipótese dos autos" (REsp 1133105/RJ, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)" (REsp n. 1.109.674, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14.9.2010).

Não houve comprovação do efetivo rendimento percebido pelo falecido, não sendo possível presumir que ele possuía uma renda média mensal de R\$ 534,00 (artigo 333, I, do Código de Processo Civil).

Assim sendo, considerando que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a renda auferida pela vítima à época do acidente de trânsito, a pensão mensal deverá ser fixada no valor de um salário mínimo vigente à época do acidente, nos termos da Súmula n. 490 do STF e do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada adotando por base a renda percebida pela vítima no momento em que ocorrido o ato ilícito. Extrai-se, entretanto, dos autos que a recorrente não demonstrou o exercício de nenhuma atividade laborativa remunerada, razão pela qual, não comprovada a remuneração percebida, deve ser fixada a pensão em um salário mínimo" (REsp. n. 876.448, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.6.2010).

A propósito:

"Cumprido ao ofendido comprovar os rendimentos que auferia por ocasião do evento danoso, para apuração da porcentagem da depreciação de sua capacidade laborativa. À falta de tal prova, ou se demonstrado que vivia de trabalhos eventuais, sem

renda determinada, toma-se por base o salário mínimo para a fixação da referida porcentagem. Esse mesmo critério é adotado quando o lesado não consegue demonstrar qualquer renda porque não se encontrava exercendo atividade alguma, sendo, no entanto, pessoa apta para o trabalho" (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade civil, vol. 4, RT, 2010, p. 445).

Logo, a pensão mensal deve ser fixada em 1/3 desta quantia (R\$ 380,00), porém, em razão da culpa recíproca, a pensão deve ser reduzida a metade deste valor (R\$ 190,00), que deverá ser pago desde a data do sinistro até o momento em que a vítima viria a completar 65 anos ou até o falecimento da apelante:

"A pensão devida à genitora, economicamente dependente do filho falecido em acidente de trabalho, é de 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima fatal até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, passando a 1/3 (um terço) a partir de então, quando se presume que o falecido constituiria família e reduziria o auxílio dado aos seus dependentes" (AgRg. no REsp. n. 976.872, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14.2.2012).

"Por outro lado, no que concerne ao período de recebimento de pensão a título de danos materiais, a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa indenização é devida na ordem de 2/3 de salário-mínimo no período entre 16 e 25 anos do falecido, e, após este período, o valor é reduzido para 1/3 de salário mínimo, sendo tal pensão limitada até o momento em que a vítima faria 65 anos de idade" (REsp. n. 109.452-5, rel. Min. Benedito Barbosa, j. 20.10.2009).

A pensão será devida desde a data do evento e atualizada com base no salário mínimo vigente à época da

liquidação da sentença (RT 728/259 e RJTJESP 117/201).

As prestações vencidas serão satisfeitas de uma só vez, observando-se com relação às vincendas o disposto no artigo 602 do Código de Processo Civil.

Por fim, com relação ao pedido de indenização por danos morais, o acolhimento deve ser parcial.

Os danos morais estão devidamente configurados e decorrem do sofrimento da apelante em decorrência do óbito seu filho, então com 32 anos de idade, causado pelo acidente narrado na inicial. Por isso fica reconhecido o dever de indenizar da apelada.

A possibilidade de indenização por morte de pessoas queridas é inegável, como bem assenta Yussef Said Cahali:

“Seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção” (Dano moral. Revista dos Tribunais, 1998, p. 111).

Reconhecido o dever de indenizar, passa-se ao exame dos critérios de quantificação.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que nas hipóteses de

morte, em decorrência de acidente automobilístico, o valor indenizatório deve ser arbitrado em até 500 salários mínimos: AgRg. nos EDcl. no AREsp. n. 25.258, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.2.2013, REsp. n. 1.197.284, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23.10.2012, AgRg. no REsp. n. 748.381, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 2.8.2012, REsp. n. 1.215.409, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.9.2011 e REsp. n. 1.044.527, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 27.9.2011.

Assim, o valor da indenização deve obedecer aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, sem que supere o limite reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Analizadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o arbitramento do valor indenizatório em R\$ 172.000,00, conforme sugerido em inicial, mostra-se adequado, uma vez que compatível com os parâmetros adotados na hipótese.

Contudo, tal valor deve ser reduzido pela metade em razão da culpa recíproca, conforme fundamentado acima, de modo que o valor da indenização devida corresponderá a R\$ 86.000,00.

A correção monetária fluirá da data desse julgamento (Súmula n. 362 do STJ), com juros de mora de 1% ao mês contados da data do fato (Súmula n. 54 do STJ).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de metade das custas processuais e os honorários de seus respectivos advogados.

Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.

Hamid Bdine
Relator