



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000917428

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000653-56.2017.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que são apelantes TERESINHA DE JESUS AMATE DORNELAS (JUSTIÇA GRATUITA), PAULO CEZAR DORNELAS (JUSTIÇA GRATUITA), MARCELO HENRIQUE DORNELAS (JUSTIÇA GRATUITA) e ROSÉ MARIA DORNELAS DE CASTRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS PETRONI (Presidente) e MARCOS GOZZO.

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

Mourão Neto

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1000653-56.2017.8.26.0400

Voto n. 16.710

Comarca: Olímpia (3ª Vara Judicial)

Apelantes: Teresinha de Jesus Amate Dornelas, Paulo Cezar Dornelas, Marcelo Henrique Dornelas e Rose Maria Dornelas de Castro

Apelado: Estado de São Paulo

MMª. Juíza: *Maria Heloísa Nogueira Ribeiro Machado Soares*

Civil e processual. Ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito julgada improcedente. Pretensão à reforma integral manifestada pelos autores.

A responsabilidade da pessoa jurídica de direito pública é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. No caso concreto, o conjunto probatório demonstra, por um lado, o nexo causal entre a morte do esposo e pai dos autores e a atuação (ou inação do réu), e, por outro lado, a inexistência de causa de exclusão da responsabilidade estatal.

A morte de ente querido em acidente de trânsito gera danos morais in re ipsa. Quantum indenizatório fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), levando em conta a culpa concorrente da vítima, ora reconhecida, e com necessária adstrição ao valor determinado pelas partes no pedido inicial.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I – Relatório.

Consoante a petição inicial (fls. 1/8), sua emenda (fls. 50) e os documentos que as instruíram (fls. 9/43 e 51/60), no dia 30 de junho de 2014, por volta das 6h40min, na Rodovia SP 425, altura do Km 120, em Barretos (SP), Cezarino Aparecido Dornelas, conduzindo o veículo marca FIAT, modelo

Strada Fire, placa DXD 5239, sofreu acidente de trânsito fatal, ao perder o controle do carro, "*devido ao desnível acentuado entre a pista e o acostamento*", em trecho da rodovia que se encontrava em obras, vindo a colidir com automóvel que trafegava em sentido contrário.

Com base nesses fatos, Teresinha de Jesus Amate Dornelas, Paulo Cezar Dornelas, Marcelo Henrique Dornelas e Rose Maria Dornelas de Castro, a primeira esposa e os demais filhos de Cezarino, instauraram esta demanda, requerendo a condenação do Estado de São Paulo ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O réu ofereceu contestação, aventando em preliminar sua ilegitimidade *ad causam*, atribuindo-a ao Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo – DER/SP. Cuidando do mérito da causa, pugnou pela improcedência da demanda, aduzindo, primeiro, sua responsabilidade é subjetiva e que nada nos autos comprovaria "que o acidente teve como causa efetiva qualquer ato (ativo ou omissivo do requerido)". *Ad cautelam*, teceu considerações sobre o *quantum* indenizatório (fls. 61/73, negrito no original).

A preliminar de ilegitimidade passiva foi afastada pela decisão saneadora de fls. 85/86.

Durante a fase probatória foi ouvida uma única testemunha arrolada pelos autores (fls. 105/108).

A sentença recorrida julgou a ação improcedente, na consideração básica de que "*não se identifica responsabilidade indenizatória do réu, pois, não há relação de causalidade entre o evento e as condições da prestação do serviço, atribuível que é, o evento danoso, à culpa do motorista do automóvel que, em circunstância não explicada, perdeu a direção, vindo, infelizmente, a colidir frontalmente com outro veículo*", impondo aos autores, por conseguinte, os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários

advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvando, no entanto, os benefícios da justiça gratuita (fls. 120/125).

Inconformados com a solução conferida à lide, os demandantes interpuseram esta apelação, postulando a reforma integral da sentença, a fim de que a ação seja julgada procedente, com o acolhimento de todos os pedidos formulados na exordial (fls. 133/141).

Contrarrazões a fls. 147/152, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

II – Fundamentação.

O apelo pode ser conhecido, pois preenche os requisitos de admissibilidade, e comporta provimento parcial.

Tendo em vista da natureza jurídica do réu, pessoa jurídica de direito público, a controvérsia deve ser dirimida à luz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o 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*".

A propósito desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva ensina 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 ressarcir-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 leciona 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". 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*" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 74, 80 e 83).

Ressalte-se que a culpa exclusiva de terceiro também tem o condão de afastar a responsabilidade estatal, na medida em que provoca o rompimento do "*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 autor fazer a prova do dano e do nexo causal, ficando a cargo daquelas pessoas a demonstração de eventual causa excludente de responsabilidade.

Partindo dessas premissas, à luz do conjunto probatório, segue-se que deve ser acolhida a pretensão indenizatória, uma vez que, de um lado, manifesto o nexo causal entre a morte da vítima, marido e pai dos autores, e a atuação (ou inação) do ente estatal, não tendo sido, por outro lado, comprovada a ocorrência de nenhuma causa excludente de responsabilidade.

Com efeito, o laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística "Perito Criminal Dr. Octávio Eduardo de Brito Alvarenga" (fls. 52/56) informa

que "o acidente ocorreu em função do Fiat Strada, por motivos desconhecidos, derivar inicialmente à direita, parcialmente adentrar o acostamento com suas rodas do lado direito, derivar novamente à ESQUERDA, em uma trajetória curva, vindo a se chocar sua dianteira com a dianteira do Gol, que prosseguia no sentido e pista contrária, dando causa ao acidente – *colisão*" (fls. 56, destaques no original).

Em outras palavras, as causas determinantes do sinistro foram, de um lado, a imprudência e a imperícia da vítima (como adiante será explicitado), e, de outro, o desnível existente entre a pista e o acostamento da rodovia, que fez com que o veículo da vítima perdesse o controle e invadisse a pista contrária, colidindo com outro automóvel.

Vale mencionar, ainda, que o boletim de ocorrência reproduzido a fls. 36/35 já havia mencionado "*que pelos elementos colhidos no local há indícios de que o veículo conduzido por CEZARINO deu causa ao acidente, ao sair para o acostamento à direita, retornar para a via vindo a perder o controle ao subir o degrau para retomar a pista, vindo a invadir a mão contrária de direção, quando foi então colhido na lateral direita pelo veículo conduzido por Lucas, que trafegava em sua correta mão de direção, indicativos que aguardam confirmação por laudo de exame pericial de local a ser emitido no prazo legal*" (fls. 35, sem negrito no original).

Vale referir, ainda, o depoimento da única testemunha ouvida na fase probatória, Antônio Aparecido do Nascimento, segundo o qual: (i) o acidente ocorreu numa curva e há um degrau entre a pista e o acostamento; (ii) trabalhava na reforma da rodovia; (iii) não havia placa de sinalização no local das obras; e (iv) o desnível era de mais ou menos de 10 cm (o desnível mostrado nas fotografias constantes do laudo pericial) (fls. 108).

Enfim, sendo certo o nexo causal e não havendo prova de

causa excludente de responsabilidade, impõe-se o acolhimento da pretensão indenizatória.

Porém, cumpre retomar a questão relativa à culpa concorrente da vítima, pois não pode ser ignorada a circunstância de que, primeiro, sem nenhuma explicação plausível, ingressou parcialmente no acostamento com as duas rodas direitas do veículo e, na sequência, realizou manobra imperita ao imediatamente derivar à esquerda para voltar à pista de rolamento (quando deveria, sim, ter reduzido a velocidade e retornado à pista somente após se certificar que não viria a colher ou interceptar a trajetória de nenhum veículo que pela pista de rolamento estivesse regularmente trafegando.

Ainda que a culpa concorrente não afaste a responsabilidade indenizatória do ente estatal, ela deve ser levada em conta na fixação do *quantum* indenizatório, como preceitua o artigo 945 do Código Civil: "*se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano*".

No mais, é indubitosa a ocorrência de danos de morais, sendo devida, pois, a indenização postulada (mas pela metade).

O dano moral pode ser definido "*como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária*", na lição de Jorge Bustamante Alsina (*apud* Rui Stoco. Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 933).

Conforme Yussef Said Cahali, dano moral "*é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial*", enfatizando que ela pode ser classificada como "*dor física dor-sensação, como a denominada Carpenter nascida de uma lesão material*" ou "*dor moral dor-sentimento, de causa imaterial*" (Dano

moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 28).

E de acordo com Antônio Jeová Santos, "*o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo*", de modo que "*se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral*" (Dano moral indenizável. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Páginas 94/95).

O conceito de dano moral abrange, sem sombra de dúvida, a dor e o sofrimento causados pela perda de um ente querido (pai autores no caso em exame) em acidente de trânsito, anotando-se que se trata de hipótese em que a ocorrência do dano moral não depende de prova, decorrendo do fato em si (*in re ipsa*), pois, nessa situação, "*a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)*", como se colhe do escólio de Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

No que refere à fixação do valor da indenização, Rui Stoco ensina que se trata de "*questão verdadeiramente angustiante*", pois o dano moral, "*ao contrário do dano material – que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível –, não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma*". Adiante, o doutrinador leciona que a tendência moderna "*é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária)* [embora seja mais adequado falar em caráter pedagógico] *juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido*", acrescentando que "*parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sergio*

Cavallieri Filho e Antônio Jeová Santos (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 991 e 993).

O C. Superior Tribunal de Justiça, "*em casos de morte de parente próximo, tem utilizado como parâmetro valores entre 100 e 500 salários mínimos para cada familiar afetado*" (3ª Turma – Recurso Especial n. 1.484.286/SP – Relator Marco Aurélio Bellizze – Acórdão de 24 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 10 de março de 2015).

Levando em conta esse parâmetro e necessariamente observado o limite objetivo imposto pelo pedido formulado na petição inicial (R\$ 100.000,00), a indenização por danos morais deve ser arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na medida em que ora se está reconhecendo a culpa concorrente da vítima em medida análoga à da ré.

Sobre o valor ora arbitrado incidirá correção monetária a partir desta data, como dispõe a Súmula n. 362 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*").

Os juros de mora incidirão da data do evento danoso, conforme a Súmula n. 54 do mesmo tribunal de sobreposição ("*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*").

Considerando a natureza jurídica do réu, devem ser observadas, quanto à correção monetária e os juros de mora, as diretrizes estabelecidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.495.146/MG, submetido ao regime do artigo 1.036 do Código de Processo Civil: "*3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até*

dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E" (1ª seção – Relator Ministro Mauro Campbell Marques – Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, publicado no DJE de 2 de março de 2018, sem negrito no original).

À vista da solução conferida à lide, os ônus da sucumbência devem ser divididos entre os polos da demanda (autores, de um lado; réu, do outro), ficando cada qual responsável por metade das custas e das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios ora arbitrados no valor total de 15% do valor da condenação, (ou seja, 7,5% para o advogado e cada parte), com atenção às diretrizes legais (incisos do § 2º, do artigo 85, do CPC), ressaltando-se que os autores são beneficiários da justiça gratuita (fls. 44).

III – Conclusão.

Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao apelo, para o fim de julgar procedente em parte a demanda, nos moldes acima definidos, inclusive quanto aos ônus da sucumbência.

MOURÃO NETO
Relator
(assinatura eletrônica)