



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000987478

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0014261-03.2014.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO e SERVIÇO MUNICIPAL AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SEMAE, são apelados REGINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA, RAFAELA STEFANI DE OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e KAREN BRITO ALVES DE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 Desembargadores JAYME QUEIROZ LOPES (Presidente) e ARANTES THEODORO.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Milton Carvalho
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 19895.

Apelação nº 0014261-03.2014.8.26.0576.

Comarca: São José do Rio Preto.

Apelantes: Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto e Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto - SEMAE.

Apelados: Reginaldo Aparecido de Oliveira e outros.

Juiz prolator da sentença: Tatiana Pereira Viana Santos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Obras realizadas pelo Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto. Legitimidade passiva do município configurada, pois a ele compete fiscalizar os serviços prestados pela autarquia e conservar as vias públicas, garantindo a segurança de seus usuários. Agravo retido desprovido.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Condutora que perdeu o controle da motocicleta ao passar por área com defeitos na pavimentação da via (afundamento do asfalto e buracos) e veio a falecer em razão do acidente. Omissão do poder público quanto à conservação da via e quanto à sinalização dos defeitos no asfalto. Nexo de causalidade entre a omissão do poder público e os danos comprovada. Concorrência de culpa da vítima pelo evento não verificada. Indenização por danos morais fixada para cada um dos autores, esposo e filhos da vítima, em R\$100.000,00 que não comporta redução. Juros de mora que incidem sobre o valor indenizatório desde o evento danoso. Ressarcimento de despesas funerárias que é integralmente devido. Apelos desprovidos.

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença de fls. 275/284vº, cujo relatório se adota, que (1) julgou parcialmente procedentes os pedidos indenizatórios formulados na petição inicial, para (a) condenar os réus Município de São José do Rio Preto e Serviço Municipal de Água e Esgoto – SEMAE, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor R\$400.000,00, na proporção de R\$100.000,00 para cada um dos autores, atualizado monetariamente a partir de seu arbitramento e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso, em conformidade com a Lei 11.960/09; (b) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de pensão mensal e décimo

terceiro salário no valor de R\$452,00, atualizado desde o falecimento da vítima (16/04/2013), a ser pago na razão de 1/3 para os autores Reginaldo, Rafaela e Gabriel, sendo devida aos filhos até que completem 25 anos de idade ou constituam família, acrescendo sua parte à do autor Reginaldo, que terá direito ao recebimento até a data em que a vítima completaria 65 anos, ou até que constitua nova família, determinando que as parcelas já vencidas devem ser liquidadas de uma só vez, acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09 a partir de cada vencimento, e que, quanto às vincendas, os réus deverão incluir os autores em suas folhas de pagamento; (c) condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos materiais suportados com o conserto da motoneta e despesas funerárias no valor de R\$7.681,88, corrigido monetariamente desde cada desembolso e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso; (d) condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$7.000,00 para cada réu; e que (2) julgou procedente a denúncia da lide, para condenar a denunciada YRC Construtora e Pavimentadora Ltda. a ressarcir ao denunciante o que este despendeu com o pagamento da indenização devida aos autores.

Inconformados, apelam os réus.

O réu Município de São José do Rio Preto, reiterando as razões do agravo retido interposto contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contestação; sustentando que não ficou comprovado o nexo de causalidade entre a existência de buraco na via e o acidente; que se a vítima trafegasse em baixa velocidade e conduzisse a motocicleta de forma diligente o acidente não teria ocorrido; que a indenização por danos morais foi fixada em valor excessivo; que os juros de mora e a correção monetária sobre da indenização por danos morais devem incidir apenas a partir do arbitramento de seu valor; que deve ser reconhecida, ao menos, a culpa concorrente da vítima (fls. 287/306).

E o réu Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto - SEMAE, aduzindo que não concorreu para o acidente, uma vez que a obra referida na petição inicial era realizada pela empresa YRC Construtora e Pavimentadora Ltda.; que se evidenciou que a vítima conduzia a motocicleta em alta velocidade e no acostamento; que os autores deveriam ter adquirido jazigo em cemitério público, compatível com suas condições da vítima; e que o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido (fls. 307/313).

Houve resposta (fls. 316/325).

O Ministério Público, em primeira e segunda instância, opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 327/330 e 356/361).

Inicialmente distribuído à 6ª Câmara de Direito Público, o recurso foi redistribuído a esta Colenda Câmara em atenção ao acórdão de fls. 336/345.

É o essencial a ser relatado.

Inicialmente, deve ser apreciado o agravo retido interposto pelo Município de São José do Rio Preto contra a decisão de fls. 218/vº, pela qual foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contestação.

O inconformismo manifestado, porém, não comporta acolhimento, pois na petição inicial os autores imputam ao Município responsabilidade pelo evento danoso em razão de omissão quanto à fiscalização e adequada sinalização da via pública, o que é suficiente para configurar sua legitimidade passiva para a causa.

Com efeito, ainda que a obra na via fosse de responsabilidade do corréu, que na condição de autarquia municipal tem personalidade jurídica própria, ao Município compete tanto fiscalizar os serviços prestados pela

autarquia quanto conservar as vias públicas, garantindo a segurança de seus usuários.

No julgamento de casos análogos ao presente assim vem se pronunciando esta Corte:

ACIDENTE DE VEÍCULO – (...) ILEGITIMIDADE DE PARTE – Alegação de que o Município seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, posto que o acidente teria ocorrido em bueiro de responsabilidade do SAAE – Inadmissibilidade – Responsabilidade do Município pelos serviços realizados por autarquia e pela conservação da via pública, observada a possibilidade de regresso – Exegese do art. 37, § 6º da Carta Federal – Preliminar rejeitada.
ACIDENTE DE VEÍCULO - RESPONSABILIDADE CIVIL – BUEIRO SOLTO NA VIA PÚBLICA – RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de indenização por danos materiais, decorrentes de acidente de veículo (bueiro solto na via pública, causando o acidente) - Ação julgada procedente, acolhido o dano material– Alegação de que a Municipalidade não teria agido com culpa, já que ausente ação ou omissão – Ademais, ausente prova do nexo causal, e alegação de que o fato teria sido causado por terceiro, sem qualquer interferência da Municipalidade - Acidente devidamente comprovado, com danos no veículo do autor - Culpa bem definida, pois a apelante confessa a existência do fato, sem qualquer sinalização adequada a respeito – Inexistência de qualquer causa de exclusão de responsabilidade - Responsabilidade objetiva para o caso que não pode ser afastada - Danos materiais bem fixados – Correção que deve fluir a partir da data mencionada pelo Juízo, e juros desde o evento danoso, observando-se a modulação ocorrida pelo STF – Recurso improvido, com observação. (TJSP, Apelação nº 1004936-63.2014.8.26.0292, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Nunes, j. 20/10/2015) (realces não originais)

*Apelação – Ação indenizatória de danos materiais e morais – **Acidente de trânsito – Buraco na via – Ilegitimidade passiva do Município – Inocorrência** – Ausência de prova de que o buraco tenha sido aberto por autarquia responsável pelo serviço de água e esgoto – **Dever do Município de manter as vias de seu território em bom estado de conservação, sinalizando os eventuais locais em que possam ocorrer acidentes** (...). (TJSP, Apelação nº 0020819-22.2012.8.26.0071, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Lino Machado, j. 22/07/2015) (realces não originais)*

*RESPONSABILIDADE DO ESTADO. SOLAPAMENTO EM VIA PÚBLICA. VEÍCULO ENGOLFADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". **Município atribui responsabilidade ao Departamento de Água e Esgoto DAE. Autarquia municipal que reúne personalidade jurídica e desenvolve a tarefa de manutenção do encanamento cujo vazamento causou a abertura da cratera.** Atribuir a responsabilidade para terceiro significa negar a culpa e controverter quanto à matéria de mérito. Causa de pedir anuncia a responsabilidade do Município e, para tanto, informa que o acidente ocorreu em buraco aberto na via pública. Pertinência do ente estatal em relação ao objeto litigioso. A tese de negativa de culpa controverte quanto ao mérito e qualifica, em tese, a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro, e não a ilegitimidade passiva. Objeção rejeitada. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. A responsabilidade por omissão decorrente de violação do dever de manutenção das vias públicas é subjetiva, e não objetiva. Doutrina. Existência de prova quanto aos danos materiais e morais reconhecidos pela sentença. Solapamento de via pública. Manifesta violação do dever de manutenção adequada da via. Culpa configurada. **A responsabilidade do DAE pelo vazamento poderia determinar o direito de regresso do Município, mas não exclui a sua responsabilidade no caso concreto. Incumbe ao Município reunir***

melhores condições de segurança para os usuários das vias públicas seguras para a circulação de veículos e pedestres. *Nexo de causalidade entre os danos e a omissão estatal bem delineado. Dano material provado. Repercussão moralmente danosa configurada. Indenização compensatória em patamar razoável e adequado. Responsabilidade configurada. CONSECTÁRIOS LEGAIS. Sentença alinhada ao entendimento jurisprudencial predominante. Termo inicial. Juros. Evento danoso. Súmula 54 do STJ. Correção monetária. Danos materiais. Desembolso. Súmula 43 do STJ. Danos morais. Evento danoso. Súmula 362 do STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP, Apelação nº 0011991-71.2011.8.26.0071, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. José Maria Câmara Junior, j. 18/12/2013) (realces não originais)*

Assim, era mesmo o caso de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Município de São José do Rio Preto.

Os apelos não devem ser acolhidos.

Consta da petição inicial que, em 16/04/2013, Patrícia de Brito Oliveira, que era esposa e genitora dos autores, conduzia sua motocicleta pela Avenida Potirendaba quando, surpreendida pela existência de buraco na via e de deformação no asfalto, foi arremessada do veículo contra a guia da calçada e um telefone público, o que provocou a sua morte. Os autores argumentaram que o acidente se deu por culpa dos réus, que deixaram de sinalizar a existência de defeitos no asfalto que o tornavam impróprio para o tráfego de veículos, bem como que em razão do acidente sofreram danos materiais com o conserto da motocicleta, com despesas funerárias, e com a perda dos rendimentos auferidos pela vítima, e danos morais.

Os réus impugnaram as pretensões formuladas e negam ser responsáveis pela reparação dos danos experimentados pelos autores, todavia, o

conjunto probatório assegura que o acidente foi consequência dos defeitos existentes na pavimentação da via, que a tornavam imprópria para o tráfego, e da ausência de sinalização adequada no local, e não de culpa da própria vítima.

Em que pese o laudo de fls. 28/39 não ter sido elaborado por perito nomeado pelo Juízo *a quo* e sob o crivo do contraditório, inexistem óbices à sua utilização como elemento de prova, notadamente porque foi produzido por órgão oficial (Instituto de Criminalística) em razão de requisição da autoridade policial para apuração da causa da morte da esposa e genitora dos autores.

E diversamente do quanto alegado pela Municipalidade, referido laudo técnico não padece de vícios e suas conclusões não são contraditórias.

Com efeito, sobre a dinâmica do acidente o perito ponderou que os elementos materiais colhidos no local indicam que: *1- a Honda/Biz trafegava no sentido centro-bairro da avenida Potirendaba, na sua correta mão de direção; 2- ao passar pelos defeitos e buracos existentes no trecho em tela a condutora perdeu o equilíbrio; 3- a **motocicleta derivou à direita, se chocou contra a guia, tombou e se chocou contra um orelhão; após o choque contra o orelhão a Honda/Biz se imobilizou*** (fls. 38).

De acordo com o referido laudo, ademais, o acidente que provocou a morte da esposa e genitora dos autores ocorreu em decorrência da existência de defeitos na via e que houve omissão por parte da Municipalidade e do SEMAE, que deixaram de proporcionar condições seguras de tráfego no local (fls. 38), pois sobre a pavimentação da via o perito observou a presença de *asfalto seco em ruim estado de conservação, contento defeitos de grandes dimensões impróprios para o tráfego normal* e destacou a inexistirem advertências no local sobre os defeitos na via (fls. 29).

A prova testemunhal confirma que o acidente aconteceu a noite, em local em que a iluminação artificial era insuficiente e em que, já há alguns dias, havia um buraco desprovido de qualquer sinalização, bem como que o acidente ocorreu porque a vítima perdeu o controle da direção ao passar pelo buraco (fls. 240/242). De outro lado, ao contrário do quanto sustentado pelos réus, a prova testemunhal não respalda a tese de que a vítima estaria conduzindo sua motocicleta em alta velocidade.

A testemunha Valdecir Nezes Porfirio – policial militar que atendeu a ocorrência –, embora tenha dito que a vítima estava a cerca de dez ou quinze metros do buraco, asseverou por duas vezes que não se recordava qual era a distância entre o buraco e o local em que a vítima estava caída (fls. 240).

Por sua vez, Willian Luiz Cruz dos Santos – responsável pela elaboração do laudo técnico acostado às fls. 28/39 –, esclareceu que *não chegou a calcular a velocidade da motocicleta, mas pelo trajeto que foi desenvolvido por ela, a motociclista tentou se equilibrar, não conseguindo até atingir a guia no sítio do choque*, bem como que *a distância entre o sítio do choque e o ponto em que a vítima foi encontrada não era superior a 7 metros. Por conta dos desníveis existentes na via pública, mesmo que a conduta estivesse em baixa velocidade, era possível a queda já que a motocicleta tem apenas dois pontos de contato com o solo* (fls. 241).

E a testemunha Olavo Inácio dos Santos Filho declarou que ao passarem pelo local vários veículos batiam seus amortecedores no buraco e que, embora não tenha visto nenhum outro motociclista cair, percebia que muitos desequilibravam ao passar por ali. Afirmou, ainda, que *a velocidade da avenida do local dos fatos é de 60 km/h, e a condutora não a tinha ultrapassado* (fls. 242).

Note-se que não há qualquer elemento indicativo de que a vítima foi arremessada por uma distância de 39 metros. A referência feita na imagem de fls. 31, na realidade, abrange todo o percurso transcorrido pela vítima

do momento em que entrou na área em que o asfalto havia cedido até o orelhão.

E como revelam as fotografias de fls. 43/47 e 53/58, a extensão da área afetada do asfalto era de grande dimensão e ocupava quase toda a largura da faixa da direita da avenida.

Da análise de tais fotografias em conjunto com o desenho de fls. 39 conclui-se que é descabido o argumento do réu SEMAE de que a vítima desobedeceu as regras dos artigos 29, V, e 57 do Código de Trânsito Brasileiro, porquanto se infere que ela transitava sobre faixa de rolamento da direita e que não havia acostamento no local.

Não há, pois, qualquer elemento indicativo de que a vítima transitava em velocidade elevada ou mesmo incompatível com a via em que se encontrava, tampouco de que tenha deixado de adotar alguma cautela na condução da motocicleta, circunstâncias que impedem o reconhecimento de que ela concorreu culposamente para o acidente que provocou a sua morte.

Ao contrário, o conjunto probatório assegura que o acidente descrito na petição inicial se deu pela omissão dos réus, pois foi realizada obra na via pública, mas, sem seguida, o asfalto cedeu (fls. 32, 149 e 151) e, embora os defeitos na pavimentação persistissem há vários dias (fls. 241) e a iluminação artificial fosse insuficiente, deixaram de prover o local com sinalização adequada acerca das irregularidades e de interromper a passagem de veículos por ele (fls. 29).

Nesse contexto, por força do disposto no artigo 37, §6º, da Constituição da República, não pode ser afastada a responsabilidade de qualquer um dos réus, ainda que a obra que antecedeu o afundamento do asfalto tenha sido realizada pela empresa a quem a lide foi denunciada, com relação a qual, aliás, a sentença já reconheceu a existência do direito de regresso.

Os danos morais suportados pelos autores em decorrência do falecimento de sua esposa e genitora são evidente e os réus não se insurgem quanto à sua configuração, apenas com relação ao valor indenizatório arbitrado na sentença.

A razoabilidade na fixação do valor da indenização por danos morais consiste na análise do nível econômico do ofendido e do porte econômico do ofensor, sem que se deixe de observar as circunstâncias do fato lesivo.

Isso porque a condenação por dano moral deve ser expressiva o suficiente para compensar o sofrimento, o transtorno, o abalo, o vexame causado à vítima, bem como para penalizar o causador do dano, observando a sua responsabilidade pelo fato, o grau de sua culpa e sua capacidade econômica.

Assim, não há que se falar em indenização inexpressiva, pífia, que gera a impunidade e o descaso nas relações civis, no que diz respeito ao causador do fato, nem em exorbitância que acarreta o enriquecimento sem causa, no que diz respeito ao ofendido.

Nesse sentido:

A indenização deve se mostrar equilibrada pelo equacionamento do evento danoso e da capacidade econômica de cada parte para não se mostrar insuficiente e, ao mesmo tempo, ser capaz de inibir atos tendentes a reincidências. Em verdade, o magistrado, ao estabelecer o “quantum” indenizatório, há de fazê-lo de tal modo que não seja ínfimo, a ponto de perder-se do desiderato de desestímulo da prática de ilícitos na órbita civil; como também, cuidar para que não seja demasiado exacerbado e configure odioso enriquecimento sem causa. (TJSP, Apelação nº 0475048-51.2010.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Adilson de Araújo, j. 15/02/2011)

Sopesando tais elementos e levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto (notadamente a gravidade das consequências do acidente – a morte da vítima – e a dor experimentada pelos autores, que perderam sua esposa e genitora, e a capacidade econômica dos réus e da empresa a quem a lide foi denunciada), conclui-se que a indenização fixada na sentença em R\$100.000,00, para cada um dos autores, não comporta redução, por ser quantia adequada ao caso concreto, que se mostra razoável e suficiente para repreender os causadores do dano e, ao mesmo tempo, compensar os autores pelo sofrimento experimentado, sem, contudo, gerar para eles enriquecimento sem causa.

Com relação ao termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o valor da indenização por danos morais, a respeitável sentença recorrida não comporta reparos, tendo em vista que a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça não tem sua aplicação restrita à indenização por danos materiais, mas abrange também a indenização por danos morais. Nesse sentido, no julgamento do **REsp 1.289.679/RS (2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/09/2013)**, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu que eles são devidos desde o evento danoso em caso no qual a Fazenda Pública foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

No tocante às despesas suportadas pelos autores com o sepultamento da vítima, são absolutamente descabidas as alegações deduzidas pelo SEMAE no sentido de que os gastos foram excessivos e que deveriam ser condizentes com a sua situação econômico financeira, porquanto a despesa foi efetivamente suportada.

A questão foi bem analisada pela magistrada *a quo*: *Com relação ao argumento de que a compra do jazigo não deveria ser em cemitério particular, tal alegação não merece prosperar, pode deve haver a reparação do dano sofrido em decorrência da omissão do réu e diante da morte repentina sequer há de se exigir que os familiares fizessem, em momento tão delicado da*

vida deles, pesquisa de preços entre cemitérios (fls. 278vº). Além disso, eventual intento dos familiares de prestarem uma homenagem ao ente querido falecido não pode ser interpretada como um gasto excessivo.

Destarte, porque deu adequada solução à lide, a respeitável sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Por tais fundamentos, ***nega-se provimento*** ao agravo retido e aos apelos.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO
relator