



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2012.0000148570**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0243640-60.2009.8.26.0000, da Comarca de Birigüi, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI e BRUNA CAROLINA GONÇALVES FARCHETTI sendo apelados BRUNA CAROLINA GONÇALVES FARCHETTI, ROBERTO FARCHETTI e PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI.

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram em parte o reexame necessário, deram provimento parcial ao recurso do Município de Birigui e negaram provimento ao recurso da autora, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSNI DE SOUZA (Presidente), PAULO DIMAS MASCARETTI E RUBENS RIHL.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

**Osni de Souza**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 18.700**

**Apelação Cível nº 0243640-60.2009.8.26.0000 – Birigui**

**Apelantes e reciprocamente apeladas: Prefeitura Municipal de Birigui e Bruna Carolina Gonçalves Farchetti (menor representada por seu pai)**

*Apelação cível. Responsabilidade civil. Acolhida a pretensão da autora à reparação dos danos morais que experimentou em decorrência da morte de sua mãe em acidente de trânsito, cuja causa eficaz foi a omissão do Município em prover defensas e iluminação adequada em viaduto sobre linha férrea, inexistentes causas excludentes da responsabilidade do ente público. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, em razão de alegado cerceamento de defesa, dada a ocorrência de preclusão, eis que o Município não se insurgiu oportunamente contra a decisão que houvera deferido a produção das provas orais somente. Mantido o montante indenizatório, por ser consentâneo com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade e com os parâmetros comumente adotados em casos semelhantes. Verba honorária reduzida, ajustando-a ao que dispõe o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Reexame necessário acolhido em parte. Recurso do Município de Birigui parcialmente provido. Recurso da autora improvido.*

Trata-se de ação visando à reparação por danos morais proposta por Bruna Carolina Gonçalves Farchetti, menor impúbere, representada por seu pai, em face do Município de Birigui, em decorrência de acidente de trânsito que vitimou sua mãe.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A r. sentença de fls. 138/142 julgou procedente a demanda “*para condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de indenização moral, acrescido de juros legais de 1% ao mês e correção monetária, a partir da citação*”, além das custas e despesas processuais e honorários de advogado no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Insurgem-se ambas as partes.

O réu deduz, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe teria sido aberta a oportunidade de produzir as provas pericial e documental, esta representada pelo fornecimento de informações atualizadas e de cópias do inquérito policial. Quanto ao mérito, afirma a ocorrência de fato de terceiro a excluir sua responsabilidade pelo evento. Nesse sentido, pondera que, a par de o condutor do veículo ter autorizado a lotação deste acima do permitido, havia sinalização de solo indicativa de parada, o leito carroçável não apresentava irregularidades e não havia marcas de frenagem no local. Acrescenta que não foi dirimida a questão relativa à incapacidade daquele condutor, não tendo sido trazida aos autos cópia do resultado do exame de dosagem de bebida alcoólica. Diz que “*o fato de terceiro (conduta do motorista do veículo) configura 'força maior' que, criou um obstáculo, causando o rompimento do nexo de causalidade*” (sic). Requer subsidiariamente à integral reforma da sentença a redução do valor fixado a título de reparação pelos danos morais, à luz do que dispõe o artigo 945 do Código Civil, dado que, além de excessivo, haveria, sob sua óptica, de ser reconhecida a culpa concorrente do condutor do veículo. Afinal, bate-se pelo afastamento das verbas de sucumbência ou pela diminuição dos honorários advocatícios (fls. 144/166).

Apela a autora adesivamente, postulando a majoração da verba indenizatória para 500 (quinhentos) salários mínimos vigentes à época do pagamento, conforme o pleito inicial (fls. 172/176)

Recursos tempestivos, bem processados e respondidos (fls. 164/171; 180/187). Considera-se interposto o reexame necessário.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pela manutenção da sentença (fls. 192/198).

É o relatório.

A sentença não é nula, pois não se caracterizou o alegado cerceamento de defesa.

O MM. Juiz, após a apresentação da réplica, deliberou sobre a produção de provas, nos seguintes termos:

*“Defiro a produção de prova testemunhal.*

*Intimem-se as testemunhas arroladas até 15 dias antes da audiência.*

*Designo audiência de instrução e julgamento para o dia 03 de fevereiro de 2009, às 15:00 horas.*

*As partes deverão ser intimadas por seus patronos.*

*Não há necessidade de depoimento pessoal.*

*Desnecessária a presença da autora, tendo em vista sua menoridade, bastando seu representante legal.*

*Int.”* (fl. 82).

Essa decisão, datada de 16.10.2008 e publicada em 17.10.2008 (fl. 85), não foi objeto de recurso.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Na audiência de instrução e julgamento, em que o MM. Juiz facultou às partes a apresentação de alegações finais, o réu, tampouco, pleiteou a produção de provas complementares (fl. 92).

Agora não lhe é dado sustentar cerceamento de defesa, pois se quedou inerte, sem lançar mão, no tempo oportuno, da via posta pelo ordenamento jurídico para expor sua irresignação.

Operou-se, assim, preclusão temporal sobre a matéria, de modo a impedir a renovação de seu debate no bojo do processo.

É de ser ressaltado, outrossim, que o réu não apresentou nenhum motivo capaz de suscitar dúvida quanto à necessidade de produção da prova pericial, permanecendo no plano das alegações genéricas, não se dispondo, nesta sede de apelo, a justificá-la e a indicar-lhe a finalidade.

Quanto à pertinência da prova, é de ser lembrado que, ao tempo da propositura da ação, haviam decorrido três anos desde o acidente e, a essa altura, julho/agosto de 2008, o Município já havia providenciado defensas e iluminação na via de acesso ao viaduto, onde ocorreu o acidente, como se verifica nas fotografias de fl. 74.

Rejeita-se, por esses fundamentos, a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, são pertinentes as seguintes ponderações:

A dinâmica do acidente foi assim descrita pelos peritos encarregados do caso:

*“Trafegava pela rua Saulo W.G. Peres no sentido da Avenida Nelson Calixto para a rua Luís Maroni/Viaduto da linha férrea/ rua Durval Tanaka, e por motivos que fogem à perícia, galgou a guia*

*do calçamento e precipitou-se pelo talude em direção a linha férrea” (fl. 34).*

Vide, também, o croquis de fl. 50.

Informa o Boletim de Ocorrência, elaborado pela autoridade policial logo após os fatos e baseado nas declarações de uma das vítimas, tomadas em 9.7.2005 no local do acidente:

*“(...) a vítima Elisete, a única que estava consciente, informou que seu marido Reginaldo conduzia o veículo acima descrito, tendo as demais vítimas como passageiros. Sendo que voltaram de uma festa no bairro Veadinho. Saíram da Avenida Nelson Calixto e ingressaram pela rua Saulo W.G. Peres. Ao atingir a rua Luís Maroni, o condutor do veículo teria que fazer uma conversão à esquerda para passar sobre o viaduto que dá acesso ao bairro Toselar. Segundo Elisete, Reginaldo chegou a parar, entretanto, por motivos que não sabe explicar, o condutor não convergiu à esquerda, vindo a cair no barranco. O local é escuro e o viaduto é desprovido de proteção. As vítimas foram socorridas pela viatura do resgate do Corpo de Bombeiros. A vítima Iraci entrou em óbito no P.S. A vítima Bruna foi transferida para a Santa casa de Araçatuba, em estado grave. O condutor Reginaldo encontra-se internado no P.S. Municipal local., também em estado grave” (fl. 21).*

O exame necroscópico de fls. 26/27 comprova que o óbito de Iraci, mãe da autora, resultou diretamente do acidente.

A cópia do laudo do exame psicológico da autora, elaborado pela psicóloga Adriana Ribeiro Ramos, acostado à fl. 30, dá conta de sua intensa angústia a refletir em seu relacionamento com o mundo, em consequência da experiência traumática que quase lhe custou a vida e provocou-lhe a perda da mãe. As declarações ali contidas foram reiteradas

pela profissional, em seu depoimento em juízo (fl. 108).

O laudo do Instituto de Criminalística, produzido no mesmo dia em que se deu o evento, 9.7.2005, atesta, por seu turno, que inexistiam iluminação pública e grades ou muretas de proteção sobre o viaduto, a partir do qual se precipitou o veículo em direção à linha férrea (fls. 31/34).

Esses documentos não foram impugnados pelo réu, que se limitou, na contestação, a arguir a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta da Administração e as lesões reclamadas, a não configuração de sua responsabilidade objetiva e fato de terceiro.

Foi produzida a prova oral, sem contradita.

A testemunha Elisete Gonçalves Perez, uma das vítimas do acidente e tia da autora, cujo depoimento, embora sopesado com cautelas, por ser esposa do condutor Reginaldo Ferreira Perez, é consentâneo com as declarações que prestou à autoridade policial logo após o acidente, quanto à ausência de muretas de proteção e de iluminação e que o veículo não trafegava em velocidade excessiva (fls. 93/94).

José Carlos de Oliveira, habitante das vizinhanças de onde ocorreu o sinistro, afirmou que:

*“A Associação Amigos do Bairro Toselar ajuizou uma ação em face do requerido, antes da ocorrência do acidente narrado nos autos, na qual foi pleiteada a proibição da construção do viaduto no local pelo risco que apresentava às pessoas que lá passavam” e que “após o acidente o local foi iluminado e sinalizado, além de ter sido implantado guia de sarjeta e asfalto, não foi instalada grade de proteção” (fl. 95).*

Pois bem.

A ação está fundada na omissão do Município, quanto à prestação dos serviços de iluminação pública e de colocação de defensas em viaduto sobre linha férrea, situado dentro do perímetro urbano.

É inafastável sua responsabilidade pelo evento, seja a questão examinada pela óptica da responsabilidade subjetiva, eis que caracterizada sua absoluta negligência, sendo desnecessário individualizá-la (RE nº 179.147, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 12.12.1997. Igualmente: AgR no RE nº 395.942, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16.12.2008; RE nº 372.472, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 4.11.2003; RE nº 369.820, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 4.11.2003); seja pela óptica da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, como disciplina o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, dada a presença do nexo de causalidade entre a conduta dos prepostos do réu, relativamente à consecução de obras para prover segurança aos transeuntes e aos veículos que circulam no local.

Sobre a possibilidade de questões como a presente serem examinadas sobre ambos os enfoques, da responsabilidade objetiva e subjetiva, já assinalara o Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti, no Recurso Extraordinário nº 61.387, j. em 23.5.1968, ao examinar o artigo 194 da Constituição Federal de 1946:

*“Pretende-se indenização porque um córrego teria solapado os fundamentos de uma casa levando-a à destruição. Culpam por isso, a Municipalidade ou por inércia de seus serviços, ou culpa de seus funcionários. A sentença julgou a ação procedente por ser a Municipalidade responsável pela concessão de licença para construção em lugar e condições inadequadas, o que teria sido evitado se houvesse sido retificado e canalizado o córrego pelo poder público. (...) A verdade é que o ponto sensível da controvérsia em torno dos problemas da responsabilidade, são os*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*casos de ação ou falta de providências indispensáveis ao bom funcionamento do serviço. É o que já se chamou de inércia da administração na execução de serviços públicos que visam a segurança da população e dos usuários (Pierre Montané de La Roque – L'inertie des pouvoirs publics – Paris 1950).*

*Nesses casos a responsabilidade se aproxima da culpa, pela omissão em tomar as providências exigidas para a segurança do serviço”.*

Com efeito. O substrato probatório contido nos autos permite concluir com segurança que faltou à Administração a diligência necessária quanto às providências que salvaguardassem a incolumidade das pessoas e veículos que transitassem pelo local do fato, especialmente à noite, providências essas representadas pela construção de muretas de contenção e pela adequada iluminação e não apenas pela conservação do leito carroçável.

Ressaltam, pois, na hipótese, o desempenho falho das atribuições cometidas ao réu, a ocorrência do dano e a caracterização do nexo de causalidade.

Diversamente do que alega o Município, a prova constante dos autos é firme no sentido de que as lesões vivenciadas pela autora resultaram exclusivamente da conduta negligente do Poder Público, não havendo atenuantes nem excludentes de sua responsabilidade.

Não há o menor indício nos autos de que o condutor do veículo tenha concorrido para o acidente.

Observe-se que o depoimento de José Carlos é elucidativo quanto ao perigo representado pela ausência de muretas de contenção e de iluminação naquele trecho da via, visto que noticia a propositura de uma ação para compelir o Poder Público a fazê-lo. E, tanto era

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

perigoso o local, que, após o acidente, tais providências foram tomadas pela Administração.

Por seu turno, como já se assinalou, a testemunha presencial e vítima Elisete, conquanto suas declarações não possam ser aceitas irrestritamente, não deixou transparecer hesitação ou pretensão de faltar com a verdade ao afirmar que Reginaldo não desenvolvia velocidade incompatível com o local e que teria parado antes de efetuar a manobra de conversão à esquerda e, desse modo, alcançar viaduto.

Reforça a conclusão de que Reginaldo trafegava regularmente a menção dos peritos de que não havia marcas de frenagem no local, pois é intuitivo que, em alta velocidade e não conseguindo realizar a manobra a que se propunha, o motorista tentaria conter o veículo bruscamente.

Ainda no que tange a Reginaldo, há informação, não contestada pelo réu, de que sua incapacidade constitui sequela do acidente (fls. 86 verso; 94), sendo, portanto, inconsistente o questionamento feito em sede de apelo a esse respeito. Não há, tampouco, nenhum indicativo de que Reginaldo houvesse bebido, especialmente tendo em conta a cópia do exame de corpo de delito de fl. 28.

Deve ser ressaltado que a alegação de culpa concorrente do terceiro condutor do veículo não tem o condão de mitigar o peso da condenação imposta ao réu. A pretensão ressarcitória formulada pela autora o foi em face do Município tão somente; ele que, no bojo desta ação, sequer cogitou de denúncia da lide àquele que sugere ser responsável pelo acidente. Contra este teria o Município, em princípio, ação de regresso, caso possa demonstrar sua tese de concorrência de culpas.

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Resta, desse modo, irrefragável a responsabilidade do Município pelo ocorrido, pois, houvesse ele provido defensas e iluminação adequada no local, certamente o evento aqui noticiado teria sido evitado.

Isso posto, tem-se que o dano moral, no caso, prescinde de comprovação, pois “*as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece*” (artigo 335 do Código de Processo Civil) informam que as condições às quais foi submetida a autora, menor impúbere, contando com dez anos à época do acidente, ensejam sofrimento psicológico ao comum dos homens.

Além disso, na concepção moderna da teoria da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação do direito que, na espécie, estava atrelado à incolumidade física e psicológica da autora.

Essa é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

*“O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe 'in re ipsa'. Trata-se de presunção absoluta”* (Responsabilidade Civil, 11.ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 620).

Nesta hipótese, em que a autora reclama pela própria dor, advinda da morte de sua mãe, incide a presunção.

Eis os ensinamentos de Wilson Melo da Silva ao conceituar o dano moral:

*“Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se*

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*como patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (...) Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos.*

*Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal”* (O dano moral e sua reparação, 3.ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 1/2).

Reafirmado, assim, o direito da autora à reparação pelas lesões imateriais sofridas, passa-se à análise do montante indenizatório.

O valor fixado pela sentença (cento e cinquenta mil reais, corrigidos e acrescidos de juros de mora desde a citação) deve ser mantido, pois é consentâneo com os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade e com os parâmetros comumente adotados por esta Câmara em hipóteses assemelhadas. A verba assim estabelecida pelo MM. Magistrado servirá, de um lado, como lenitivo à angústia e à imensa dor experimentadas pela autora pela trágica perda de sua mãe, e que certamente a acompanharão por toda a vida, sem propiciar-lhe, entretanto, enriquecimento indevido. Por outro lado, constituirá sanção ao Município-réu, a fim de que seja mais diligente em suas atividades, de modo que não mais se repita fato como o aqui retratado.

Para fins de facilitação da execução deste julgado, anota-se que aquela quantia deverá ser acrescida de juros e correção monetária nos termos da sentença, até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando, então, o cálculo dos juros e da correção monetária

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

deverá ser feito com base em suas disposições.

Por fim, comporta a redução da verba honorária, em atendimento ao que determina o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Um breve exame dos autos é suficiente para evidenciar que o processo não apresentou dificuldades técnicas nem óbices de natureza prática nem intercorrências que o tumultuassem. Não demandou, portanto, trabalho jurídico complexo nem consumo de longo tempo para a sua execução.

Diante desse cenário, o arbitramento dos honorários deve ser pautado pelos critérios de razoabilidade, equidade e proporcionalidade, sem aviltar a atuação do advogado.

Razoável, pois, a fixação de verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a ser apurado em sede de execução do título judicial, máxime por se tratar de condenação contra o Poder Público municipal e que será suportada pela coletividade.

Ante o exposto, acolhe-se parcialmente o reexame necessário, dá-se parcial provimento ao recurso do Município de Birigui e nega-se provimento ao recurso da autora.

**OSNI DE SOUZA**  
**Relator**