



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000814234

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1004148-19.2013.8.26.0281, da Comarca de Itatiba, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE TUIUTI/SP e JUIZO EX OFFICIO, são apelados DANILO MACHADO BATISTA DOS SANTOS, DANIEL MACHADO BATISTA DOS SANTOS, ASSIS BATISTA DOS SANTOS, GISELE BATISTA DOS SANTOS, GISLEINE MACHADO BATISTA DOS SANTOS, JOYCE BATISTA DOS SANTOS e GRAZIELA MACHADO.

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 MOREIRA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 7 de novembro de 2016.

Mario A. Silveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1004148-19.2013.8.26.0281 – Itatiba

Apelantes: Prefeitura Municipal de Tuiuti/SP, Juízo ex officio, Danilo Machado Batista dos Santos, Daniel Machado Batista dos Santos, Assis Batista dos Santos, Gisele Batista dos Santos, Gisleine Machado Batista dos Santos, Joyce Batista dos Santos e Graziela Machado

Apelados: Prefeitura Municipal de Tuiuti/SP, Juízo ex officio, Danilo Machado Batista dos Santos, Daniel Machado Batista dos Santos, Assis Batista dos Santos, Gisele Batista dos Santos, Gisleine Machado Batista dos Santos, Joyce Batista dos Santos e Graziela Machado

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº 33846)

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – Interposições contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória por danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Cratera decorrente de rompimento de ponte. Sinalização inadequada. Queda de veículo na cratera. Sinalização inadequada, ineficaz. Pensionamento que se impõe. Dano moral configurado, que se encontra condizente, bem sopesado, dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito. Observação quanto à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado em Recurso Repetitivo nº 1.205.946. Sentença mantida, com observação.

Apelação e recurso adesivo não providos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo (fls. 541/554 e 597/609) interpostos, respectivamente, por Prefeitura

Municipal de Tuiuti/SP e Danilo Machado Batista dos Santos, Daniel Machado Batista dos Santos, Assis Batista dos Santos, Gisele Batista dos Santos, Gisleine Machado Batista dos Santos, Joyce Batista dos Santos e Graziela Machado e recurso *ex officio* contra a sentença (fls. 533/538) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória por danos morais e materiais, ajuizada pelos segundos contra a primeira.

Por um lado, a Prefeitura ré, por meio de apelo, suscita preliminar de ilegitimidade ativa, sob o argumento de que compete ao espólio o ajuizamento da ação. No mérito propriamente dito, alega que a matéria travada nos autos diz com a responsabilidade subjetiva do Estado. Alega ausência de culpa do município, causa excludente ou liberatória em decorrência da culpa exclusiva da vítima e, subsidiariamente, a culpa concorrente. Diz que não é razoável a fração da pensão fixada, especialmente a Daniel e Danilo, filhos da vítima. Pugna pela redução do ressarcimento material e cessão por ocasião da maioridade, sem direito de acrescer. Lança argumentos acerca do lapso temporal e inexistência de vínculo fático entre os autores e a vítima. Sustenta a não configuração do dano moral e, caso mantida a condenação a tal título, reclama a redução do valor condenatório. Aduz argumentos no sentido de inexistência Reclama a incidência do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/1997, bem como a redução dos honorários de sucumbência. Objetiva e requer, em suma, o acolhimento da preliminar e, no mérito, a improcedência dos pedidos formulados na exordial. Postula o provimento do apelo e, por conseguinte, a reforma da sentença (fls. 541/554).

Por outro lado, no recurso adesivo, os autores Danilo Machado Batista dos Santos, Daniel Machado Batista dos Santos, Assis Batista dos Santos, Gisele Batista dos Santos, Gisleine Machado Batista dos Santos, Joyce Batista dos Santos e Graziela Machado tecem considerações a respeito dos fatos. Lança argumentos quanto à configuração do dano moral e, com isso, reclama a majoração do valor condenatório a tal título. Pede a fixação dos honorários sobre a pensão vencida, bem como sobre o valor condenatório por danos morais. Objetiva a parcial reforma da sentença, nos termos que sustenta. Postula o provimento do apelo (fls. 597/609).

Foram apresentadas contrarrazões tanto pelos autores (fls. 579/596) quanto pela ré (fls. 612/616). Cada qual pugna pelo não provimento do recurso da parte contrária.

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade ativa (ilegitimidade *ad causam*) suscitada pela Prefeitura ré não vinga. Para além de referida preliminar ter sido afastada quando da decisão interlocutória à ocasião do saneamento do processo (fls. 209, último parágrafo), sem qualquer insurgência, efetivamente os autores afiguram-se como partes legítimas.

Isso porque, a ação ajuizada por referidos diz com a aferição da responsabilidade da Fazenda Pública Municipal de Tuiuti em relação ao acidente – queda de veículo em cratera decorrente de rompimento de ponte – que levou ao óbito, respectivamente e conforme o caso, da genitora, filha e irmã dos demandantes. O

reconhecimento (ou não) da responsabilidade da Prefeitura ré pelo danos reclamados comportam aferição em relação àqueles que sofreram com a perda dos entes queridos e não ao espólio. Não se discute questões específicas relacionadas ao direito sucessório, ainda que assim não entenda a irresignada Prefeitura ré.

Em consonância do quanto supramencionado o entendimento da d. Promotora de Justiça (fls. 206/208), bem como da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 619/621).

No mérito propriamente dito, a sentença, devidamente motivada e fundamentada, não comporta modificação.

Com efeito, para além de não ter havido impugnação específica pela ré, está demonstrado nos autos que o veículo mencionado nos autos e no qual se encontrava dentre os ocupantes Vera Lúcia Machado e Daniela Machado dos Santos (respectivamente e conforme o caso genitora, filha e irmã dos demandantes), caiu (precipitou-se) no dia 13/01/2011, à noite, em cratera decorrente de rompimento de ponte ocorrido dias anteriormente ao acidente, na Estrada Municipal Antônio Alves de Oliveira, 5 Ponte, Bairro Passa Três, Tiuti/SP.

Dos autos consta a certidão de óbito das vítimas supramencionadas, ocorrido à mesma data do acidente, ou seja, em 13/01/2011 (fls. 59 e 62), bem como as cópias dos documentos que demonstram o parentesco dos autores com tais vítimas fatais (fls. 52/58 e 61).

Pois bem.

A partir das provas nos autos, independentemente da responsabilidade objetiva disposta na

Constituição Federal (artigo 37, § 6º), no caso, responde a Prefeitura ré por omissão.

É que, embora a ponte tenha ruído e a cratera tenha se formado em razão das chuvas ocorridas dias antes ao acidente, a queda ou precipitação do veículo não ocorreu por caso fortuito ou qualquer outro evento que tenha fugido ao controle da Prefeitura ré, na medida em que referida teve tempo hábil a efetuar sinalização eficaz no local e em seu entorno, todavia, o que não se verificou tenha efetivado, ao menos como deveria.

As testemunhas ouvidas (fls. 258/263 e 377/429), ainda que tenham passado pelo crivo do contraditório, algumas não presenciais e em que a maioria delas teve ou tem alguma relação de prestação de serviços à Prefeitura ré, apenas afirmaram, quando muito, que foram colocados cavaletes de madeira e uma faixa de pano amarradas entre postes.

Ocorre que, nada nos autos demonstra de forma robusta que tais ditas sinalizações se encontravam em conformidade, vale dizer, de fácil visualização pelos usuários da via municipal, tanto mais no período noturno, ainda que porventura existente iluminação pública no local, eis que também não demonstrada a extensão e dimensão de eficiência da referida iluminação à noite para fins de sinalização do risco, enfim, do perigo existente no local.

Nesse ponto, nenhuma mácula comporta o quanto inferiu o d. Magistrado do feito, no sentido de que *tais providências foram de simplicidade e ineficiência tamanhas*. Em outras palavras, dizendo a mesma coisa, realmente se extrai dos autos que a sinalização era precária, ineficiente, sem material reflexivo, sem

guardrails, tanto que o veículo ingressou na via e aconteceu o acidente.

Alegações destituídas de provas como elucubrações no sentido de a notícia da queda da ponte ter se espalhado, por si só, não afastam a responsabilidade da Prefeitura ré.

Claro o nexo de causalidade entre a conduta omissiva da Prefeitura ré (que não sinalizou adequadamente/eficazmente o local) e os danos reclamados na exordial e advindos do evento tratado nos autos.

Com isso, de forma contextualizada dos autos, infere-se por conseguinte que a Prefeitura ré é culpada e responsável pelos danos advindos do evento tratado e demonstrados nos autos, a dar azo à decorrente responsabilidade civil.

A culpa é exclusiva da ré, pois a inadequada sinalização foi determinante ao evento, que por certo não teria ocorrido se houvesse elementos efetivos, eficientes para obstar a circulação de veículos no local.

Diante da prova, por um lado, de parentesco entre vítimas e autores, e, por outro lado, o fato de que a Prefeitura ré não apresentou provas em contrário quanto a ausência de laços afetivos, a alegação de inexistência de vínculo fático (afetivo) entre referidos não afasta o direito dos autores à reparação dos danos, no caso, materiais e morais, nos termos especificados na sentença.

Em relação ao pensionamento (dano material), não foi elidida nos autos a presunção de que a falecida Vera contribuía no sustento da família. Para percepção dos valores a respeito foi considerado fazer jus a tanto apenas os autores Daniel e Danilo, eis que residiam com ela e não os demais, não encontrando guarida, portanto,

digressões acerca dos demais autores.

Uma vez ausente a demonstração robusta de renda específica, acertada a fixação de pensionamento mensal em um salário mínimo. Isso considerado, também correta a fixação em favor dos irmãos Daniel e Danilo em 30% (trinta por cento) do salário mínimo para cada um, eis que os 40% (quarenta por cento) devem ser considerados que a vítima, até antes do seu falecimento, utilizava com gastos pessoais e de sua irmã, também falecida, sem prejuízo do abatimento do valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) pertinentes à funeral e já ressarcidos por seguradora, conforme incontroverso nos autos.

O valor devido a título de pensionamento desde o evento morte até os beneficiários (Daniel e Danilo) completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade se mostra adequado, no caso, porquanto tal idade é aquela que se entende corriqueiramente nos Tribunais como a que normalmente os jovens se casam, ocasião em que passam a constituir nova família ou, ainda, se formam e ingressam no mercado de trabalho, cessando a dependência econômica.

A inclusão do pensionamento na folha de pagamento afigura-se plenamente possível e factível, devendo em relação às prestações mensais pretéritas ser considerado o salário mínimo vigente à época.

Quanto ao direito de acrescer ventilado pela Prefeitura ré, para além de a sentença nada mencionar a respeito, referida aponta expressamente que a pensão é para *cada um*.

No tocante aos *danos morais*, não há menor dúvida de que eles se encontram presentes, no caso, em razão do

sofrimento por qual passou e tem passado os autores, os quais tiveram suprimido o convívio com Vera Lúcia Machado e Daniela Machado dos Santos (respectivamente e conforme o caso genitora, filha e irmã dos demandantes).

Nesse ponto, não é demais observar que a separação do co-autor não afasta o vínculo de afetividade em relação à filha falecida.

Savatier, *Traité du Droit Civil*, alude ao dano moral como *todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária*. Assim, o dano moral lesiona um bem imaterial que não possui correspondência econômica.

Fundamentalmente, o dano moral está ligado à aflição, ao sofrimento físico, psicológico e espiritual, ante as consequências do acidente. Não é necessária uma perícia ou até provas complexas para se saber que, seja em maior ou menor grau, por mais ou menos extenso período, que situações de igual jaez causam algum tipo de pânico, trauma, tristeza, ainda que por ato culposos da ré.

O valor indenizatório arbitrado a esse título em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em favor de cada autor, o que resulta no total de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), apresenta-se, no caso, condizente, bem sopesado, dentro dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito.

Assim, não encontram guarida tanto a exclusão da condenação ou a redução do valor por dano moral pretendidas pela Prefeitura ré quanto a majoração do valor condenatório a respeito reclamada pelos autores.

Uma observação comporta a sentença

combatida quanto à correção monetária e juros de mora, ressalvada a convicção pessoal deste Relator, que em outra oportunidade já entendeu de forma diversa, isto é, pela inaplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.497/97, curvo-me diante do recente posicionamento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso especial representativo de controvérsia, n.º 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Nesse sentido, mencione-se decisão inserta na RTJ 150/834, proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello: *Atuando em órgão fracionado, coloco em plano secundário a visão individual para homenagear em prol da segurança dos julgados, a jurisprudência sedimentada.*

Sendo assim, assiste razão à Municipalidade, tendo em vista que a Lei nº 9.494, de 10 de dezembro de 1997, de acordo com o entendimento supracitado, segundo o qual a mencionada lei deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, dado o seu caráter eminentemente processual, não atingindo, contudo, as situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime da lei anterior.

Sendo assim, confira-se: *REPETITIVO. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. N. 8/2008-STJ, em que se discute a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009 às ações em curso, em face da alteração promovida no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. O referido artigo esta estabeleceu novos critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e*

juros aplicados à caderneta de poupança. A Corte Especial, a prosseguir o julgamento, vencida, em parte, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, consignando, entre outras questões, que a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes. Frisou-se não se tratar de retroatividade de lei, mas sim de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio tempus regit actum, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova. Daí conclui-se que os valores resultantes de condenações proferidas conta a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da mencionada lei, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. Precedentes citados: EREsp 1.207.197-RS, DJe 2/8/2011, e EDcl no MS 15.485-DF, DJe 30/6/2011. REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011.

Não obstante o fato de que o Supremo Tribunal Federal tenha reputado parcialmente inconstitucional o artigo 5º da Lei 11.960/09 (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e 4425), a mesma Corte decidiu em 25.03.15 sobre a modulação dos efeitos dessas decisões, fixando parâmetros que devem ser observados.

No que diz respeito ao objeto da controvérsia, o C. Supremo Tribunal Federal conferiu *eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da*

presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários.

Dessa forma, cabível a aplicação da Lei n.º 11.906/2009, tendo em vista que a sentença foi proferida em 2015, já sob a vigência da lei nova.

A Prefeitura ré saiu-se sucumbente e assim se mantém. Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação encontram-se em consonância com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil/1973, já considerados o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para situações de igual jaez.

Observa-se que o não acolhimento da integralidade do pedido a título de dano moral, não implica em sucumbência recíproca, uma vez que a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça orienta que *Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.*

Destarte, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida, mais pelo aqui expendido, apenas com observação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isto, nega-se provimento tanto à
apelação quanto ao recurso adesivo.

Mario A. Silveira
Relator