



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000965627

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000018-53.2017.8.26.0278, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é apelante ELIANE GUIARDE QUEIROZ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO AYROSA (Presidente) e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 7 de dezembro de 2018.

Carlos Nunes

Relator

Assinatura Eletrônica

31ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº: 100018-53.2017.8.26.0278

APELANTE: ELAINE GUI SARDE QUEIROZ

APELADO: MUNICÍPIO DE ITAQUAQUECETUBA

ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DO FORO DE ITAQUAQUECETUBA

JUIZ DE DIREITO: SÉRGIO LUDOVICO MARTINS

VOTO Nº: 31.589

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Inocorrência – Suficiência da instrução do feito – O juiz é destinatário da prova, devendo admitir somente aquelas consideradas indispensáveis à formação do seu livre convencimento motivado – Preliminar rejeitada.

APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO – CONSERVAÇÃO DE VIA PÚBLICA – Acidente automobilístico supostamente ocasionado pela falta de muro lateral na via expressa - A responsabilidade civil dos órgãos e pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, no que tange à adequada conservação das vias públicas, insere-se dentro do âmbito dos vícios administrativos – Na hipótese dos autos, restou comprovado que a causa determinante para o acidente automobilístico decorreu do conduzir

imprudente do motorista que, ao que tudo indica, encontrava-se com a habilidade sensorial prejudicada por possível embriaguez alcoólica e química - Inexistência de prova do nexo de causalidade entre o acidente automobilístico e a falha de conservação da via pública – Dever de reparação não configurado – Sentença de improcedência mantida– Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELAINE GUI SARDE QUEIROZ nos autos da “ação de indenização por danos morais”, proposta por ela em face do MUNICÍPIO DE ITAQUAQUECETUBA, julgada improcedente pelo Juízo “*a quo*”, sob o fundamento de que não há nos autos elemento mínimo de convicção acerca dos fatos narrados na exordial, em especial quanto às circunstâncias em que teria se dado e quanto ao respectivo e necessário nexo causal entre eles e a suposta omissão culposa do ente estatal. Diante da sucumbência, a requerente foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, I, do CPC, observado o benefício da justiça gratuita, conforme r. sentença de fls. 105/108, cujo relatório se adota.

Inconformada, apelou a autora. Em suas razões

recursais (fls. 114/119), arguiu, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que não obstante o protesto por produção de prova, o MM. Juiz procedeu ao julgamento antecipado do pedido. No mérito, reiterou a existência de nexo de causalidade entre a omissão da Municipalidade, manifestada pela falta de muro de proteção ou "*guard rail*", e a morte de sua filha. Como decorrência lógica, arguiu serem devidos os danos morais, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença a fim de que seja julgada integralmente procedente a pretensão indenizatória.

Recurso regularmente processado, livre de preparo, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, sem resposta.

É O RELATÓRIO.

Colhe-se dos autos que Luana Queiroz Jesus, filha da autora, encontrava-se no banco do passageiro de veículo então conduzido por Ednaldo Costa Farias Júnior, quando o motorista perdeu o controle sob a direção do dirigível, vindo o automóvel a cair em córrego existente ao lado da via pública, acidente automobilístico que implicou no falecimento da filha da autora. Por considerar que o infortúnio decorreu de negligência do Município em relação ao zelo com as vias públicas (ausência de instalação de muro lateral), a autora ingressou em Juízo, pleiteando a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Na sentença contra a qual se insurge, o pedido foi

julgado improcedente pelo Juízo “a quo”, sob o fundamento de que não há nos autos elemento mínimo de convicção acerca dos fatos narrados na exordial, em especial quanto às circunstâncias em que teria se dado e quanto ao respectivo e necessário nexos causal entre eles e a suposta omissão culposa do ente estatal.

Porém, pelo que se depreende do acervo fático-probatório colacionado aos autos, o apelo não comporta provimento.

“*Ab initio*”, todavia, como ato inaugural cumpre rechaçar a preliminar arguida pela autora acerca do suposto cerceamento ao direito de defesa em razão do julgamento antecipado da demanda.

Aqui, frise-se que, ao Juiz, enquanto destinatário precípua da prova, compete deferir somente as provas úteis ao deslinde da controvérsia (art. 370 do CPC/2015, antigo art. 130 do CPC/73), no sentido de formar o seu livre convencimento motivado (art. 371 do CPC/2015, antigo art. 131 do CPC/73), de modo que encontrando-se a causa “madura” para julgamento, surge ao magistrado o dever, e não mera faculdade, de proceder à resolução da lide, em cumprimento ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional e à garantia constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Na hipótese dos autos, a prova oral pretendida mostra-se desprovida de utilidade, vez que a controvérsia atinente ao motivo determinante para a ocorrência do acidente automobilístico foi solucionada pelo laudo pericial do setor de criminalística (fls. 41/64) e pela conclusão exarada pelo Ministério Público (fls. 65/68). Assim, o

julgamento da causa no estado em que se encontrava em nenhuma medida representou óbice ao exercício do direito de ampla defesa por qualquer das partes litigantes (art. 5º, LV, da CF/88), sendo de rigor a rejeição da preliminar.

Vencida a preliminar, passa-se ao enfrentamento do "*meritum causae*".

Pois bem.

O jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO¹, ao traçar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, leciona que:

"Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado Estado Liberal tinha limitada a sua atuação (...), de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época. (...) A noção de que o Estado era o ente todopoderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar dano e ser responsável foi substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 26ª Ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 550-553.

deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. (...) A teoria foi consagrada pela doutrina clássica de PAUL DUEZ, segundo a qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou. A doutrina, então, cognominou o fato como culpa anônima ou falta do serviço. (...) Foi com lastro em fundamentos de ordem política e jurídica que os Estados modernos passaram a adotar a teoria da responsabilidade objetiva no direito público. (...) Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderio haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado (...)."

A responsabilidade do Ente Estatal, deste modo, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, passou de um viés subjetivo (lastreado na culpa do agente) para um foco objetivo (teoria do risco administrativo), exigindo da Administração a estrita observância das regras de conduta a que estava submetida, sob pena de, em caso de ato desvirtuado de legalidade e causador de um dano, ser compelida ao ressarcimento do prejuízo ocasionado. Essa é, aliás, a inteligência do art. 37, §6º, da CF/88:

Art. 37. (...)

§ 6º - 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.

Neste ponto, porém, a doutrina moderna fomentou a necessidade de diferenciação da responsabilidade administrativa decorrente de atos (i) comissivos (art. 37, §6º, da CF/88) ou (ii) omissivos.

Em relação àqueles, a responsabilidade do Estado seria imediata, objetiva, a partir da constatação dos respectivos pressupostos: nexo de causalidade e dano; já para os casos de omissão administrativa, impenderia acrescer aos demais pressupostos a existência, ou não, do “dever legal de atuação pelo Estado” (*faute du service*), sendo indispensável, aqui, a averiguação de uma “omissão negligente” (ilegalidade ato ilícito em sentido lato).

Novamente, valendo das palavras de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO²:

“O Estado causa danos a particulares por

² CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 26ª Ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp.567.

ação ou por omissão. (...), quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. (...) Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos”.

Na mesma linha, o ilustre jurista RUI STOCO, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, discorre com maestria³:

“Não é apenas a ação que produz danos. Omitindo-se o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria administração. (...) ‘No tocante aos atos ilícitos decorrentes de omissão, devemos admitir que a responsabilidade só poderá ser inculcada ao Estado se houver prova de culpa ou dolo do funcionário’ (...). Cumprе acrescentar que a omissão traduz um non facere, de sorte que se liga a um comportamento omissivo do Estado, quando deveria agir. Sugere falha do serviço por negligência de alguém. Esse comportamento culposo deve ser apurado, pois se o Estado não agiu, não atuou, não pode ser responsabilizado objetivamente pelo que não fez impondo-se averiguar a culpa, expressa na omissão ou falha negligente da Administração, na certeza de que a culpa desta será a culpa do Poder Público”.

³ STOCO, Rui, Tratado de Responsabilidade Civil, Tomo II, 9ª Ed., São Paulo: RT, 2013, pp. 215-217.

Em sequência, SÉRGIO CAVALIERI FILHO, conferindo profundidade ao tema dos atos omissivos do Estado, distingue-os entre genéricos e específicos, sendo que:

“Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar um dano. (...) Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda (...)”.

“ Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva” .

“In casu”, adotando esta última classificação, que não exclui as demais, mas tão somente sistematiza melhor a questão,

trata-se de imputação de vício omissivo genérico da Administração (conservação de vias públicas), trazendo a lume a responsabilidade civil do Estado, sob o enfoque da responsabilidade objetiva.

Neste diapasão, suficiente para fins de constatação da responsabilidade que haja prova da (i) omissão negligente da Municipalidade (*faute du servisse*) infração ao dever legal); (ii) dano; (iii) nexo de causalidade entre ambos.

Na estrita hipótese dos autos, embora se reconheça que as lesões físicas tenham ocorrido em decorrência de acidente automobilístico, o fato é que o evento lesivo não pode ser imputado à negligência do Estado, que (supostamente) não teria tomado cuidados e precauções de conservar as vias públicas (instalação de muros laterais ou "*guard rails*").

Tal conclusão advém do laudo pericial elaborado pela Equipe de Perícias Criminalísticas de Mogi das Cruzes, que atribuiu o acidente automobilístico ao conduzir imprudente de Ednaldo Costa Farias Júnior. A condução temerosa, ao que tudo indica, decorreu da provável embriaguez alcoólica e tóxica do condutor, já que a prova técnica apurou a presença de garrafas de cerveja no interior do veículo (imagem de fls. 56), bem como a existência de substância similar à cocaína no bolso do motorista, como se pode extrair do relatado às fls. 57. Confira-se:

"Verificou-se no interior do bolso da calça do cadáver masculino a presença de um eppendorf parcialmente vazio,

contento resquícios parcialmente vazio, contendo resquícios de substância pulverizada da cor branca. Este Releitor executou testes para verificar se tal substância era cocaína (teste colorimétrico provisório). Uma vez que a quantidade de cocaína era mínima, aliada ao fato da droga estar misturada à lama, não foi possível a realização de teste definitivo para confirmação da substância entorpecente."

Neste cenário, sem embargo do injusto percalço suportado pela autora, não há como imputar a ré a responsabilidade pelo evento, tendo em vista que, consoante demonstrado supra, inexistiu comprovada omissão negligente por parte da Administração, ou mesmo o nexo causal e os danos narrados na inicial.

Em casos análogos, assim decidiu a Jurisprudência desse Colendo Tribunal de Justiça:

Ação de reparação de danos morais— acidente de trânsito— ausência de cautela do condutor do veículo, tendo em vista que as condições da via que eram de seu conhecimento— quebra de nexo de causalidade entre a conduta omissiva do Poder Público e o dano sofrido— não demonstração de que os buracos existentes na via foram determinantes para ocorrência do acidente— improcedência da ação mantida— apelação não provida, com observação (art. 85, § 11, CPC).
(TJSP, Apelação 1005983-11.2016.8.26.0322, 33^a

Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Eros Piceli, 11/12/2017).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Danos Morais e Materiais. Queda provocada por colapso do asfalto em trecho de rodovia que se encontrava em obras. Afastada a pretensão à reparação pecuniária, eis que não configurado nexo de causalidade entre a alegada omissão das rés, autarquia federal e concessionária de serviço público, na adoção de providências à correta sinalização do local. Caracterizada, ademais, culpa exclusiva do autor, que desrespeitou os alertas e os elementos de isolamento e adentrou em área de risco. Ação improcedente. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP, Apelação 0027639-48.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Dje. 05/12/2017).

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos materiais e morais. Acidente ocorrido em via pública, por suposta presença de buraco na rua. Alegada omissão do Município de Guarulhos na conservação da via. Buraco que teria ocasionado colisão de moto em poste, levando o condutor ao óbito. Ausência, contudo, de comprovação dos obstáculos na rua. Falta de nexo causal. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

(TJSP, Apelação 1041847-84.2014.8.26.0224, 7ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Fernão Borba Franco, Dje. 28/11/2017).

Portanto, tem-se que a hipótese é mesmo de improcedência da demanda indenizatória, uma vez não comprovada a existência de omissão negligente por parte da Municipalidade e do próprio nexos causal, devendo a r. sentença de primeiro grau ser integralmente mantida, tal como lançada.

Por fim, prestigiando-se o disposto no §11, do art. 85, do novo diploma adjetivo (LF nº 13.105/2015), passo ao arbitramento da verba honorária sucumbencial devida para a fase recursal em favor da parte vencedora.

Não se olvide que, tendo o recurso de apelação sido interposto contra decisão publicada após a vigência plena do CPC/2015 (03.05.2016), aplica-se a regra supramencionada, conforme, aliás, entendimento tomado administrativamente no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça: Enunciado administrativo número 7 - Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Com esteio nestas premissas, e respeitados os critérios de ponderação estatuídos nos incisos do §2º, do mesmo art. 85, do CPC/2015 (i. zelo profissional adequado; ii. ampla acessibilidade para execução dos serviços via processo digital; iii causa de baixa complexidade; iv. exíguo trabalho na fase recursal),

arbitro os honorários sucumbenciais devidos estritamente para a fase cognitiva recursal em 2% sobre o valor atualizado da causa, sem prejuízo do montante já arbitrado para a fase cognitiva em primeiro grau, observado os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, e pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, de modo a manter a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ainda, arbitro os honorários sucumbenciais para a fase cognitiva recursal, os quais arbitro em 2% sobre o valor atualizado da causa, sem prejuízo do montante já arbitrado para a fase cognitiva em primeiro grau, observado os benefícios da justiça gratuita.

CARLOS NUNES
RELATOR