

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5001697-52.2011.404.7108/RS**

AUTOR : **BERENICE TEREZINHA CARVALHO**
: **GABRIELA CRISTINA DE LIMA**
: **MORGANA CARVALHO DE LIMA**
ADVOGADO : **ADRIANA SELZER NINOMIYA**
RÉU : **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA**
: **DE TRANSPORTES - DNIT**
: **MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO**
MPF : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

SENTENÇA

1. RELATÓRIO:

Trata-se de ação indenizatória, com pedido de tutela antecipada, proposta contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e contra o Município de Novo Hamburgo. As autoras são a companheira (Berenice) e as filhas (Gabriela e Morgana) de Luiz Carlos Lima, o qual faleceu quando, no dia 26.01.2011, às 17h35min, ao estacionar o caminhão que conduzia no acostamento durante um temporal, foi atingido pela queda de um eucalipto na rodovia BR 116. Sustentam que a conduta negligente e imprudente dos réus causou o infortúnio e que se trata de caso de responsabilidade solidária entre o ente federal e o Município, na forma do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor. Referem que não é apropriado o plantio de eucaliptos em margens de rodovia e que o Município tem o dever de manutenção das encostas que margeiam a cidade. Sustentam ser descabida a apuração da culpa, uma vez que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva do ente estatal. Pedem a condenação dos réus ao pagamento da quantia de R\$ 120.000,00 a título de danos extrapatrimoniais e a concessão de pensão mensal pela supressão da fonte de custeio familiar advindo da renda recebida pelo falecido a partir do seu labor profissional, correspondente a 2/3 da renda mensal auferida pela vítima, até os 25 anos para as filhas e até os 72 anos para a companheira. Postulam ainda, a título de danos materiais, o ressarcimento das despesas com o funeral.

A tutela antecipada foi indeferida. Interposto agravo de instrumento pelas autoras, o TRF da 4ª Região manteve a decisão proferida.

O Município de Novo Hamburgo contestou, sustentando ser parte ilegítima para a causa, pois os fatos que ensejaram a ação ocorreram dentro da faixa de domínio da BR 116, cuja manutenção e conservação compete ao DNIT. Quanto ao mérito, sustenta a ausência de demonstração dos fatos que embasam o pretense direito e o conseqüente nexos causal. Aborda também a teoria da responsabilidade do Estado, mencionando que a suposta omissão enseja responsabilidade de ordem subjetiva. Apregoa que o infortúnio decorreu de fenômeno da natureza (força maior). Refuta os pedidos de danos materiais e morais, requerendo a improcedência do pleito e, em caso de acolhimento do pedido, pede que o valor do seguro DPVAT seja abatido da indenização.

Citado, o DNIT apresentou a contestação, alegando ausente a prova do nexos de causalidade entre o evento danoso e a conduta do Poder Público. Sustenta não ser aplicável ao caso concreto a hipótese a teoria da responsabilidade objetiva. Menciona ainda que, em se tratando de responsabilidade subjetiva, existe excludente do nexos causal porque a árvore caiu devido a um temporal, com ventos entre 95km/h e 110 km/h, caracterizando caso fortuito ou força maior. Questiona ainda os pedidos de indenização por danos morais, pensionamento mensal e ressarcimento dos danos materiais.

As autoras apresentaram réplicas às contestações.

Oportunizada a apresentação de provas, requereram as autoras esclarecimentos acerca da responsabilidade pela instalação e manutenção de escadaria que fica em local próximo ao acidente, sendo informado pelo DNIT que a obra foi realizada pelo extinto DNER. Não foram requeridas novas provas.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva do Município e o deferimento do pedido de danos morais e de pensionamento mensal às autoras, com o abatimento da indenização paga pelo seguro DPVAT.

Concluída a instrução, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

No dia 26 de janeiro de 2011 houve um temporal que provocou a queda de uma árvore existente na área adjacente ao acostamento, dentro da faixa de domínio da BR 116, no sentido interior-capital (vide evento 1 - FOTO 6 e FOTO 7). A árvore caiu sobre o caminhão conduzido por Luiz Carlos Lima, que estava estacionado no acostamento, provocando a morte do motorista.

Inicialmente, não é possível imputar-se a responsabilidade solidária ao município de Novo Hamburgo pelo fato de o acidente ter ocorrido na rodovia federal situada dentro do seu limite territorial. É impertinente invocar o Código

de Defesa do Consumidor porque não se trata de relação de consumo. Compete exclusivamente ao DNIT, como órgão responsável pela administração e manutenção da rodovia, observar as condições da vegetação existente na área de domínio da rodovia. O município de Novo Hamburgo, portanto, é parte ilegítima para a causa.

Quanto ao DNIT, não se trata de responsabilidade objetiva do Estado, onde não há necessidade de perquirir-se a culpa. Ao contrário, por se tratar de um fenômeno da natureza que causou prejuízo ao particular, deve-se examinar se houve culpa negligente da administração na observância das condições de segurança para o tráfego na rodovia BR - 116.

A propósito do assunto, Hely Lopes Meirelles esclarece: '*O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos causados por atos de terceiros, ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37 §6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano*' (DIREITO ADMINISTRATIVO; p. 555; RT; 14ª edição).

Entre as atribuições do DNIT, nos termos da Lei 10.233 de 5 de junho de 2001, consta a tarefa de administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infra-estrutura rodoviária (art. 85, §2º, III, a), por meio de sua Diretoria de Infra-Estrutura Rodoviária.

O próprio DNIT acabou por confessar a culpa ao admitir que não existe no seu quadro técnico um profissional para atuar na área ambiental, a fim de verificar as condições das árvores existentes na faixa de domínio da BR 116. Neste sentido foi o ofício 066/2011 expedido pela Superintendência Regional do Estado do Rio Grande do Sul - Unidade de São Leopoldo (evento 12 - OFIC2) e endereçado à AGU:

(...)

Na formação do quadro técnico, da Superintendência Regional do DNIT, não consta profissional credenciado para atuar na área de meio ambiente. Como não há, a disposição da administração, técnico ambiental que possa diagnosticar a situação das árvores contidas na faixa de domínio, não se pode caracterizar que ocorreu negligência ou omissão deste órgão. Ratifica esta idéia, o fato de que as licenças ambientais concedidas para a manutenção e

conservação da faixa de domínio não envolvem o corte de árvores. Para o corte de árvores seria necessária a constatação do risco iminente por técnico qualificado e a concessão por órgão ambiental de uma licença específica para cada situação.(sic).

As condições da vegetação à margem da BR 116 foram analisadas pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Novo Hamburgo, a pedido do próprio DNIT, poucos meses após o fato (evento 12 - PAREC MPF14 a 19). Referida prova é bastante elucidativa, reforçando a culpa do DNIT pelo evento:

' O gênero Eucalyptus é de origem exótica (Oceania), intensamente cultivado no Brasil devido a características econômicas desejáveis (rusticidade, crescimento rápido e vigoroso, morfologia, produção de substâncias com aplicação econômica como celulose e óleos essenciais. Apesar da aplicabilidade econômica, podem trazer riscos ambientais pelo intenso consumo de água do substrato e pela morfologia diferenciada, ficando evidenciado tanto em ambiente urbano como em ambiente de campo ou mata. Seu grande porte o torna propenso a geração de acidentes pela quebra de galho ou queda de árvore em decorrência de eventos naturais.

(...)

O parecer é que todos os espécimes sejam removidos, sendo que a diferença entre eles e é o grau de risco que oferecem, levando-se em conta sua localização, porte e estado fisiológico.

(...)

Após o parecer, em 12 de junho de 2011 foi firmado termo de compromisso entre o DNIT e a Secretaria do Meio Ambiente municipal para remoção dos eucaliptos que ladeiam a BR 116 no trecho de Novo Hamburgo (evento 12 - TERMCOMPR12 e 13).

Ou seja, depois da tragédia, infelizmente, é que foram adotadas as providências que deveriam ter sido tomadas justamente para evitá-la.

O DNIT não agiu preventivamente para impedir o acidente. A ausência de um técnico ambiental no seu quadro funcional, longe de excluir a responsabilidade, agrava a culpa omissiva. Na verdade, nem haveria necessidade de técnico ambiental para que a tragédia fosse evitada. Até um mesmo um leigo que observasse aqueles gigantescos eucaliptos na margem da rodovia, numa área de encosta, seria capaz de prever uma tragédia iminente. Houve, portanto, uma omissão escancarada do DNIT que concorreu decisivamente para a eclosão do fato danoso. Neste aspecto houve *culpa do serviço*. Esta *falta do serviço*, que não funcionou como deveria ter funcionado, porque negligenciados os cuidados indispensáveis com a vegetação na área de domínio da rodovia BR 116, é que deu causa ao dano material sofrido pela parte autora.

Para YUSEFF SAIH CAHALI ' *Impõe-se investigar, em cada caso concreto, se seria razoavelmente exigível da Administração Pública a realização de determinados serviços ou execução de obras preventivas com vistas à segurança e incolumidade dos administrados e de seus patrimônios; de modo que, por não realizados oportunamente os serviços ou as obras devidas (ou os tendo realizado insatisfatoriamente), de sua omissão da obrigação devida se possa deduzir nexos de causalidade entre aquela omissão e o evento danoso.* ' Mais adiante, continua: ' *Os mesmos princípios são igualmente aplicáveis quando se cuida de determinar a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos decorrentes de deslizamentos de terras, desabamentos e erosão: impende verificar, em cada caso concreto, a ocorrência de culpa administrativa, falta do serviço ou omissão na execução de obras e serviços de atribuição administrativa* '.

Ainda segundo CAHALI:

'A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.' (ob. cit., pág. 230).

Por outro lado, não se ignora o fato de que a árvore caiu porque houve um forte vendaval, com ventos estimados entre 95km/h a 110km/h, conforme atestado pela Metsul Meteorologia Ltda, instituição privada de que conta com equipe técnica de renomada credibilidade nos serviços prestados na área de Meteorologia (evento 12 - OUT5).

Todavia, não se pode considerar o vendaval como caso fortuito apto a afastar a responsabilidade civil. Na manutenção e conservação das rodovias, tem o DNIT a obrigação de atuar positivamente, ou seja, de antecipar ações que previnam a ocorrência de acidentes. O vendaval, por si só, não teria causado o infortúnio. Foi a omissão na retirada das árvores existentes em local impróprio, com risco de acidente que era óbvio, a causa do dano. Em outras palavras, o dano não ocorreu por causa exclusiva do vendaval, mas sim porque o DNIT não agiu preventivamente, uma vez que poderia ter evitado o dano se tivesse retirado as árvores, o que foi feito, repita-se, apenas depois do acidente.

CAHALI, fazendo referência à Maria Nazaré Lins Barbosa, escreve que ' *tratando-se de fenômeno da Natureza que cause danos a terceiros, por superar os serviços públicos existentes, aplica-se o princípio geral da culpa civil; a causa primária dos escorregamentos se identifica com um fenômeno na Natureza, qual seja, chuvas intensas e/ou contínuas associadas às condições*

geológicas do terreno; necessário, pois, provar a culpa da Administração para inferir sua responsabilidade...a culpa da Administração se manifesta em sua atuação deficiente, na inexistência ou insuficiência de obras de contenção de encostas, má conservação de galerias pluviais, falta de fiscalização das construções, etc.; se não faltassem tais obras ou serviços, não haveria prejuízos decorrentes dos deslizamentos de terra' (RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO; p. 486-87; Malheiros; 2ª edição).

No mesmo sentido é a doutrina de **JOSÉ DE AGUIAR DIAS**, para quem, *'a questão da responsabilidade por danos derivados de fenômenos naturais se resolve, em nosso entender, mediante apuração da presença ou ausência de contribuição do serviço público para a produção dos prejuízos. Parece-nos evidente que a omissão ou negligência das autoridades na conservação das vias públicas, das galerias de águas pluviais, na exigência, a particulares, de cumprimento de deveres cuja infração pode resultar em dano, na prevenção de acidentes, nas providências tendentes a proteger a propriedade pública e particular, assim como a incolumidade de cidadãos contra os efeitos de fenômenos inevitáveis, mas previsíveis, é suficiente para empenhar a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público'* (DA RESPONSABILIDADE CIVIL; p. 299; volume 2; Forense; 1979; 6ª edição).

De outra parte, a responsabilidade não pode ser excluída pelo fato de o motorista do caminhão ter estacionado no acostamento da rodovia. Ora, o condutor agiu assim porque as condições climáticas eram adversas. Ele estava no exercício regular de um direito porque a tempestade trazia risco à sua própria segurança e a de terceiros. Além disso, a árvore era imensa e ficou atravessada sobre toda a pista de rolamento, conforme se vê na foto7 (evento1), apenas não atingindo outros veículos por pura sorte dos seus condutores.

Assim, evidenciado onexo causal entre a conduta omissiva do DNIT e o dano causado, surge o dever de indenizar.

O art. 948 do Código Civil dispõe que, no caso de homicídio, a indenização, sem prejuízo de outras reparações, consiste no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família e também na prestação de alimentos às pessoas a quem o falecido os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

No caso, foram provadas as despesas com o funeral da vítima, no valor de R\$4.250,00 (quatro mil duzentos e cinquenta reais - evento 1 - OUT 23). Logo, tal valor deverá ser ressarcido às autoras, atualizado pelos mesmos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à pensão, o benefício é devido às pessoas que dependiam economicamente do falecido, incluindo, além dos parentes, também a companheira, nos termos do art. 1.694 do Código Civil.

Pouco importa, para efeitos de pensão pela reparação civil, que os interessados sejam beneficiários de pensão por morte de natureza previdenciária.

Na hipótese dos autos, conforme anotado no atestado de óbito (CERTOBT2), o falecido era casado com Silvana Souza de Lima e tinha cinco filhos. Rosângela, Emerson e Eder são maiores. As outras duas, Morgana e Gabriela, nascidas em 1992 e 1995, respectivamente, são autoras desta ação e filhas do falecido com Berenice, também autora.

A autora Berenice era companheira do falecido, sendo isto provado porque ela, juntamente com as filhas, é a beneficiária da pensão previdenciária por morte, conforme documentos do evento 19 (INFBEN11 e CONBAS12).

Assim, apesar de Berenice ser companheira do falecido, presume-se que ela dependia economicamente dele, uma vez que é beneficiária da pensão por morte.

As outras duas autoras, Gabriela e Morgana, na época do acidente, tinham 16 anos e 18 anos de idade, respectivamente. Embora a menoridade cesse com 18 anos, nos termos do art. 5º do Código Civil, quando então também cessaria a dependência econômica, a jurisprudência tem considerado que os filhos dependem economicamente dos pais até os 24 anos, quando teriam concluído sua formação em nível universitário.

Assentado que as autoras eram dependentes economicamente do falecido, cabe fixar o valor da pensão e o respectivo termo inicial e final.

Quanto ao valor da pensão, considerando a sua natureza indenizatória e também de cunho alimentar, e que deve ficar protegida dos efeitos da inflação, tenho por adequado fixá-la com base no salário mínimo, nos termos da Súmula 490 do STF (*A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores*). Apesar do disposto no art. 7º, IV, da CF, o STF considera compatível a fixação da pensão com base no salário mínimo, uma vez que deve ser assegurado ao beneficiário '*as mesmas garantias que o texto constitucional concede ao trabalhador e à sua família*' (RE 194.165).

Além disso, o art. 475-Q, §4º do CPC, dispõe que os alimentos, na indenização por ato ilícito, podem ser fixados tomando por base o salário mínimo.

Na época do acidente fatal, em janeiro de 2011, a vítima recebia R\$825,00 e 20% de adicional de insalubridade (evento 1 CTPS7), totalizando R\$990,00. A pensão previdenciária, calculada sobre o salário de contribuição do segurado falecido, foi apurada em R\$1.147,74 em fevereiro de 2011. Em janeiro

de 2011, o salário mínimo nacional era de R\$510,00, nos termos da Lei 12.255/10.

Diante disso, como a vítima percebia 1,94 salários mínimos (nacional) e o pedido é para que as autoras recebam 2/3 deste valor, a pensão a ser paga pelo DNIT equivale a 1,29 salários mínimos. O valor deverá ser rateado em quotas iguais entre as autoras. A cessação do benefício para uma delas implicará no acréscimo da quota-parte das demais.

O início do pagamento da pensão deve corresponder à data do óbito, ou seja, 26 de janeiro de 2011 (evento 1 CERTOBT2). Os valores atrasados deverão ser atualizados pelos mesmos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97.

O termo final da pensão deve levar em consideração a duração provável da vida da vítima (art. 948, II, do Código Civil) e a situação de dependência econômica (necessidade do reclamante - art. 1.694 do Código Civil).

A duração provável da vítima, diante da ausência de elementos concretos, deve tomar por base a expectativa de vida do homem brasileiro, conforme estatísticas apuradas pelo IBGE. Pela última tabela divulgada, a expectativa de vida do homem era de 73 anos. Assim, dentro deste critério, a pensão é devida até a data em que a vítima completaria 73 anos de idade, ou seja, até 2034 (as partes deverão comprovar a data de nascimento do falecido).

Porém, como a pensão também deve considerar a necessidade do reclamante, para as autoras Gabriela e Morgana o benefício é devido apenas até a data em que elas completarem 24 anos de idade. Extinto o direito individual à pensão, a quota-parte da beneficiária deverá ser acrescido às demais, procedendo-se a novo rateio, conforme antes assinalado. Assim, por exemplo, quando Morgana completar 24 anos, a pensão de 1,29 salários mínimos será rateada entre Gabriela e a mãe Berenice, na proporção de 50% para cada uma.

A autora Berenice, por sua vez, por possuir dependência econômica presumida, terá direito ao benefício até a data em que a vítima completaria 73 anos de idade.

Quanto ao dano moral, é insito à natureza humana o sofrimento causado pela perda abrupta de um pai e companheiro.

A respeito do dano moral, Orlando Gomes afirma que *'para defini-lo com precisão, cumpre distinguir a lesão ao direito personalíssimo que repercute no patrimônio da que não repercute....Conclui, dessa forma, que 'dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência*

de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem.' (Obrigações, 5ª ed., Forense, 1978, pág. 333).

Certamente o abalo sentimental sofrido pelas autoras foi intenso. Há incomensurável e dolorida saudade e tristeza pela morte da pessoa amada que atinge profundamente o aspecto psicológico e as relações afetivas das requerentes. Como bem diz YUSSEF SAID CAHALI: '*seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção*'. Diz mais o referido autor: '*... a partir do momento em que se firmou em nosso direito o princípio da reparabilidade do dano moral conseqüentemente da morte de um familiar em razão do ato ilícito, firmou-se igualmente o entendimento de que, independente de prestação alimentar concedida a título de indenização de dano patrimonial, seria igualmente devida a indenização da dor, do sofrimento, da tristeza, da angústia sofrida pelos familiares da vítima, motivada pela morte prematura desta.*' (Dano Moral, 2ª ed., RT, 1998, fls. 111 e ss.).

Diante disso, decido arbitrar o dano moral em R\$40mil para cada uma das autoras, totalizando R\$120mil, cujo valor deverá ser atualizado a partir da data do acidente (26.01.2011) pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97

3. DISPOSITIVO:

Pelo exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Município de Novo Hamburgo e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, condenando as autoras no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.000,00, atualizados a partir desta data pela TR, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50 (art. 267, VI, do CPC).

Em relação ao DNIT, julgo procedente o pedido para condená-lo no ressarcimento dos danos materiais, pagamento de pensão e indenização por dano moral, na forma e nos limites explicitados na fundamentação, extinguindo o processo com a resolução do mérito (art. 269, I, do CPC).

Condeno o DNIT no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor apurado na liquidação da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, I, do CPC).

Publique-se. Registre-se.

Novo Hamburgo, 06 de agosto de 2012.

ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA AVILA
Juiz Federal

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA AVILA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8285826v13** e, se solicitado, do código CRC **95969F4F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a):	ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA AVILA:2175
Nº de Série do Certificado:	60FB1FA8A708F68A
Data e Hora:	06/08/2012 16:18:09