



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Registro: 2016.0000350842

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005104-12.2010.8.26.0587, da Comarca de São Sebastião, em que são apelantes/apelados MARCIA RUTH FEITOSA (JUSTIÇA GRATUITA), DIEGO FEITOSA, SARA CRISTINA FEITOSA GUILHEM, EDUARDO FEITOSA SILVA e LEONARDO FEITOSA SILVA, são apelados/apelantes BANDEIRANTE ENERGIA S/A e MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte do recurso da concessionária e da seguradora para julgar improcedente o pedido de pensionamento e o pedido de dano moral dos irmãos da vítima; deram parcial provimento ao recurso dos autores apenas para majorar o dano moral da genitora Márcia Ruth Feitosa para R\$-50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos que consta do acórdão; julgaram prejudicado o agravo retido dos autores. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente) e TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

Voto nº AC-18.019/16

Apelação nº 0005104-12.2010 – 10ª Câmara de Direito Público

Apte: Marcia Ruth Feitosa e outros

Apdo: Bandeirante Energia S/A e outros

Origem: 1ª Vara Cível (São Sebastião) – Proc. nº 0005104-12.2010

Juiz: Ivo Roveri Neto

RESPONSABILIDADE CIVIL. São Sebastião. Queda de poste de energia elétrica. Falecimento do filho e irmão dos autores. Parada cardíaca decorrente de descarga elétrica. Negligência. Indenização por dano moral e material. – 1. Responsabilidade civil. Culpa administrativa. A culpa administrativa abrange os atos ilícitos da Administração e aqueles que se enquadram como 'falha do serviço', isto é, em que Administração não funcionou, funcionou mal ou funcionou tarde e implica em culpa subjetiva, com fundamento no art. 186 do CC. – 2. Responsabilidade civil. Culpa. Prova. Os documentos e testemunhas informam que o poste de energia estava em más condições; a concessionária se dirigiu ao local, para retirar o poste, depois de três horas. A ausência de prova contrária por parte da ré caracteriza a culpa pela morte do filho e irmão dos autores, estando presente o dever de indenizar. – 3. Dano material. Pensionamento. Não há nos autos base fática/documental a indicar a periodicidade ou a renda auferida pela vítima. O pensionamento pretendido pela autora exige prova ausente nos autos. Pedido improcedente. – 4. Dano moral. É notório o sofrimento da mãe pela perda de seu filho, mas o dano moral dos irmãos é questão mais complexa e requer a prova do dano. Ausência de prova do laço de afetividade entre a vítima e os irmãos; ausência de prova de abalos psicológicos, emoções negativas ou qualquer forma de prejuízo dessa ordem. Dano moral devido apenas à genitora. Para ela o valor merece majoração. – Sentença de procedência. Recursos das partes providos em parte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

1. A sentença de fls. 781/790, vol. 4, declarada a fls. 815 e 820, vol. 4, julgou procedente em parte a ação para condenar a ré BANDEIRANTE ENERGIA S/A a prestar pensionamento mensal aos autores MARCIA RUTH FEITOSA, DIEGO FEITOSA, SARA CRISTINA FEITOSA GUILHEM, EDUARDO FEITOSA SILVA e LEONARDO FEITOSA SILVA no valor equivalente a 2/3 do salário líquido do falecido Mauro Cândido Martins, considerado o salário de R\$-1.448,00, dividido igualmente entre os autores, até que o falecido completasse 25 anos de idade, quando reduzida a verba de 50% (1/3), pagamento que deverá ocorrer em relação à primeira autora até seu o falecimento ou até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, e em relação aos autores menores até a data em que cada um deles complete 24 anos, reconhecido o direito de acrescer uns dos outros, bem como condenou a ré ao pagamento de indenização por danos materiais em favor dos autores no valor de R\$-1.386,00, que deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora desde a citação, e ao pagamento de indenização por danos morais a cada autor no montante de R\$-10.000,00, acrescidos de correção monetária desde a presente data, e de e juros de mora desde o evento. Dada a sucumbência mínima dos autores, condenou a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação.

Julgou, ainda, procedente a lide secundária empreendida pela ré para condenar a denunciada MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A a ressarcir a ré BANDEIRANTE ENERGIA S/A dos valores dispendidos, no limite do contrato de seguro. Inexistindo resistência do denunciado, que aceitou a sua condição e se colocou como litisconsorte da denunciante, é descabida a sua condenação em honorários de advogado na lide secundária.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

Apelam os autores (fls. 831/840, vol. 5); *preliminarmente* pedem a apreciação do agravo retido (fls. 290/298, vol. 2) no qual se insurgem contra o valor fixado em sede de tutela antecipada. *No mérito* diz que (i) o valor dos danos morais é irrisório para ambas as partes, perdendo a natureza punitiva para o causador do dano; (ii) o pensionamento deve ser de quatro salários mínimos, montante percebido pela vítima à época. Pedem a reforma da decisão nos termos propostos.

Apela a Mapfre Seguradora (fls. 852/859, vol. 5); diz que (i) o juiz não se manifestou sobre a possibilidade de desconto da franquia, mesmo depois de opostos os embargos de declaração. É obrigatória a participação do segurado nos limites expostos no contrato (cláusula 5.1); (ii) o valor arbitrado a título de pensão não encontra respaldo fático, ferindo o art. 944 do CC; não há nos autos prova dos rendimentos da vítima, devendo ser arbitrado o valor de um salário mínimo. Os valores já pagos devem ser compensados. Pede a reforma da decisão nos termos propostos.

Apela a Bandeirante Energia S/A (fls. 923/941, vol. 5); diz que (i) trata-se de responsabilidade subjetiva, na qual se exclui a responsabilização dos danos causados por eventos alheios à sua vontade, afastada a teoria do risco integral, bem com o art. 37, § 6º da CF e o art. 927, § único do CC; (ii) não houve conduta ilícita nemnexo causal aptos a configurar a responsabilidade civil. O acidente ocorreu em razão das fortes chuvas, configurando caso fortuito ou força maior; (iii) não há prova de que a vítima exercesse trabalho remunerado nem quais eram seus rendimentos; (iv) os danos morais devem ser reduzidos, não podendo a indenização estar vinculada ao salário mínimo; (v) o valor contratado com a seguradora deve ser corrigido, contados juros a partir da citação; (vi) os valores já pagos devem ser compensados. Pede a reforma da decisão e a improcedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

Recursos tempestivos; isento de preparo o dos autores (justiça gratuita a fls. 308, vol. 2) e preparado o da seguradora e da ré. Contrarrrazões a fls. 863/867, vol. 5, 1108/1012, vol. 6 (Mapfre Seguradora); a fls. 869/879, vol. 5 (Bandeirante Energia S/A); a fls. 1014/1017, vol. 6, vol. 6 (autores). A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 1021/1026, vol. 6). Os autos foram originariamente distribuídos à 10ª Câmara de Direito Privado, 15-9-2015, Rel. Araldo Telles, não conheceu do recurso e determinou a remessa a uma das Câmaras de Direito Público (fls. 1048/1052, vol. 6).

É o relatório.

2. No dia 18-3-2010, por volta das 23h44min, o filho e irmãos dos autores, Mauro Cândido Martins, de 23 anos de idade, veio a falecer em decorrência de forte descarga elétrica gerada por um poste de iluminação pública que caiu e ficou atravessado sobre a Alameda Rio Grande da Serra, no Bairro Boracéia, no município de São Sebastião, a 750 metros de sua residência (fls. 37).

3. Responsabilidade civil do Estado. Há uma imprecisão e certa confusão na indicação dos fundamentos da responsabilidade civil do Estado. A teoria mais antiga negava a responsabilidade do Estado (que, por agir na defesa e em nome do bem comum, não podia agir contra a lei nem podia causar dano. O dano era sempre causado pelo funcionário, não pelo Estado) e direcionava as ações de indenização contra o agente público responsável pelo dano; as dificuldades



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

decorrentes foram se tornando óbvias e levaram, superando o óbice anterior, à aceitação da responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes. Nesse sentido o art. 15 do Código Civil de 1916 e o art. 43 do Código Civil de 2002, que do mesmo modo estabelece a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público "por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo". A responsabilidade civil repousa na culpa subjetiva do agente público, como decorre de seus próprios termos, e se amolda à previsão do art. 186 da mesma lei.

A responsabilidade do Estado evoluiu, em um segundo momento, da culpa subjetiva tradicional (conduta ilícita do agente público) para a denominada culpa administrativa (culpa impessoal da administração), como bem explicou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', 11ª Ed. Malheiros, São Paulo, 1999, pág. 663:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito... não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Essa noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de 'faute du service' entre os franceses. Ocorre a 'culpa' do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva...

É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço ('faute du service', seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.

A conduta configuradora da 'faute du service' caracteriza a culpa administrativa e exige demonstração, ainda que presumida, de comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis; o Estado (aqui em sua acepção genérica) poderá exculpar-se demonstrando a inoccorrência de culpa, seja por ter agido com cuidado e zelo, seja pela inexistência de falha no serviço. Na culpa administrativa se enquadra a responsabilidade por omissão, quando caracterizada. É também conduta ilícita que enseja reparação.

4. Alegam os autores que o acidente que vitimou Mauro ocorreu em razão da negligência da concessionária de energia elétrica, pois a queda do poste foi comunicada diversas vezes a partir das 20h30min do dia dos fatos, mas a equipe da ré chegou ao local depois do acidente. Afirmam,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

ainda, que o poste de madeira estava em condições precárias devido à falta de manutenção.

Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é preciso demonstrar, além do nexo de causalidade, a culpa da Administração consistente na violação do dever de agir conforme a melhor conduta. Anoto que a Des. TERESA RAMOS MARQUES, conforme tem exposto em seus votos, não adere a este fundamento; entende que a responsabilidade administrativa é sempre objetiva e que a escusa da administração deve fundar-se na culpa exclusiva da vítima ou na ausência do nexo de causalidade; entende que a prova deve ser examinada, como temos feito, mas para aferição do nexo entre a conduta dos agentes públicos e o dano de que a autora reclama. É o caso dos autos, em que o diferente fundamento leva ao mesmo resultado.

Passo à análise da prova para verificação da culpa administrativa ou, segundo a tese defendida pela desembargadora revisora, do nexo de causalidade.

5. Provas. Consta do Boletim de Ocorrências nº 558/2010, lavrado pelo 2º D. P. de São Sebastião para registro dos fatos, que o poste de energia elétrica havia caído por volta das 20h00min; Mauro estava jogando bola em um campo próximo e ao passar pelo local com sua bicicleta, por volta das 23h44min, recebeu forte descarga elétrica e faleceu no local (fls. 38/39 e 660, vol. 4) (não retornava do trabalho como constou da sentença).

As fotos de fls. 66/80, 680/683, vol. 4 indicam que o poste de madeira, de responsabilidade da ré, estava em mau estado de conservação; rompeu em sua base, em um dia sem chuva ou vendaval. O próprio documento anexado pela ré a fls. 235/236, vol. 2 não indica qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

alteração meteorológica no local dos fatos, não se sabendo a razão de insistir na tese de caso fortuito ou força maior.

O preposto da ré, em seu depoimento a fls. 577/579, vol. 3, afirmou que o poste havia passado por inspeção no início de 2010, mas a afirmação perde força ante a ausência de qualquer relatório técnico a respeito. A ausência de documentação sobre as chamadas realizadas nos dias dos fatos à empresa concessionária é outro fator a reforçar a má prestação do serviço, pois a testemunha Raimundo Neves dos Santos afirmou ter ligado para a concessionária por volta das 20h45min (fls. 530, vol. 3), mas a empresa chegou ao local mais de 3 horas depois.

Assim, resta demonstrada a culpa da ré pelo evento que vitimou Mauro Cândido Martins. Passa-se a analisar os pedidos de indenização por dano moral e material.

6. Dano material. A autora Márcia Ruth Feitosa, mãe de Mauro, pretende receber a título de danos materiais o ressarcimento dos valores despendidos com o funeral (fls. 58) e o pensionamento, uma vez que Mauro ajudava no sustento da família, composta por ela, seu companheiro João de Jesus Silva, e os irmãos Diego Feitosa (com 17 anos à época dos fatos, fls. 31); Sara Guilem (com 14 anos à época dos fatos, fls. 32); Eduardo Silva (com 4 anos à época, fls. 33) e Leonardo Silva (com 1 ano de idade à época, fls. 34). Registra-se que o pensionamento foi pedido apenas pela mãe de Mauro, como pontuado a fls. 102/105, não se justificando a divisão entre os irmãos.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

Feito este introito, como bem reconheceu o juiz na decisão que deferiu em parte a tutela antecipada, a prova a respeito da remuneração recebida por Mauro é frágil (fls. 96). Mesmo depois da referida ressalva, os autores não lograram produzir outras provas nesse sentido.

Mauro era conhecido na comunidade onde vivia como pintor, pois assim consta do Boletim de Ocorrências lavrado para registro do óbito (fls. 38/39), bem como na nota de pesar emitida pela Câmara Municipal de São Sebastião (fls. 59/60). No entanto, não há um registro sequer de qualquer serviço que Mauro tenha prestado.

Elenílson Vitório dos Santos, de profissão pedreiro, que se considera “quase irmão” de Mauro (fls. 528, vol. 3), firmou declaração em 5-4-2010 na qual afirma ter trabalhado “em dupla” com Mauro de 2005 a 2008 “em inúmeros serviços de reforma de casas, estabelecimentos comerciais, etc.”, recebendo, cada um, renda mensal aproximada de R\$-1.500,00; declarou ainda que depois de 2008 Mauro trabalhou em parceria com Clóvis, prestou serviços para Adolfo e na época dos fatos trabalhava com “Alemão” (fls. 52/53). Em 12-4-2010 Elenílson afirmou ter contratado Mauro de 2005 a 2008 pela remuneração mensal de R\$-1.300,00 (fls. 55). Na mesma data, Clóvis Peres Rufato, que se qualifica como construtor, declarou ter contratado os serviços de pintor de Mauro no período de 2008 a 2009, pagando-lhe remuneração estimada em R\$-1.350,00 (fls. 56). Em 15-8-2012, ao ser ouvido nos autos como informante, Elenílson afirmou que ele e Mauro trabalharam juntos de 2006 a 2009; Mauro “trabalhava como pedreiro, como pintor, limpava terrenos, fazia de tudo. Ele ganhava 1.300 reais por mês” (fls. 528, verso, vol. 3).

As declarações unilaterais que instruem a inicial, assim como as informações prestadas por Elenílson em juízo, além de um pouco desconstruídas, estão desacompanhadas de qualquer comprovante de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

pagamento; por isso não são aptas a comprovar a contratação de Mauro, quiçá sua remuneração mensal. Mas uma coisa é certa, Mauro não estava empregado em 2010, quando veio a óbito.

Raimundo Neves dos Santos, apesar de afirmar em juízo que “conhecia a vítima, que trabalhava em construção civil, com pinturas e serviços gerais. Pelo que ele falava, ganhava uns 70 reais por dia” (fls. 530, vol. 3), quando inquirido pelo Delegado de Polícia na época dos fatos, afirmou que “a vítima Mauro Candido Martins era morador do bairro e somente o conhecia de vista, não tendo nenhuma amizade ou parentesco com ele” (fls. 686, vol. 4). Assim, não há como considerar a afirmação prestada em juízo.

O exposto não tem o condão de retratar que Mauro não exercesse qualquer atividade remunerada nem ajudasse a família, mas não há base fática/documental a indicar sua renda nem com qual periodicidade a auferia. Não se sabe de qual forma ajudava a família financeiramente (se contribuía com dinheiro, se pagava algumas contas, se contribuía com a compra de alimentos e remédios, para citar algumas provas que poderiam ter sido produzidas e não o foram). Para condenar a ré a pagar o pensionamento pretendido pela autora é preciso prova robusta, ausente nos autos. Do contrário, a família estaria tendo vida financeira mais segura e organizada depois do falecimento de Mauro.

Importante destacar que a prova cabia aos autores, nos termos do art. 333, I do CPC. Não há falar em “inversão do ônus da prova” nem aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como intencionado a fls. 436, vol. 3, uma vez não ser prova ao alcance da ré.

O pedido de pensionamento é improcedente.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 10ª Câmara de Direito Público

7. Dano moral. É notório o sofrimento da mãe pela perda de seu filho. O sofrimento é agravado quando o filho é jovem, saudável e perde a vida subitamente, num acidente que poderia ter sido evitado.

O dano moral dos irmãos é questão mais complexa e requer a prova do dano; no entanto, como bem explanou o Ministério Público em relação aos irmãos menores, não há prova dos prejuízos morais ou psicológicos sofridos por eles, “nada há nos autos que comprove o real laço de afetividade entre a vítima e os requerentes (...). Nessa situação é inverossímil se cogitar que os coautores sofreram abalos psicológicos, emoções negativas ou foram afetados pela morte do ente familiar. E se assim ocorreu, absolutamente nenhuma prova se fez nesse sentido, não havendo elementos de informação que se autorizem sequer a concluir em sentido contrário” (fls. 768/769, vol. 4). A mesma argumentação, com maior razão, se aplica aos irmãos maiores. Nesses termos, em relação aos irmãos, o dano moral é improcedente.

Por outro lado, a indenização fixada para Márcia merece majoração, uma vez que a Câmara ter arbitrado valor mais elevado para casos semelhantes, dada a dupla finalidade da indenização: compensar a vítima e advertir o causador do dano. O valor segue indicado no dispositivo, compensados os valores já pagos a título de pensão.

8. Contrato de seguro. Aceita a denúncia pela seguradora, tanto que não houve condenação no ônus da sucumbência, não há como trazer para estes autos questões contratuais que dizem respeito apenas à denunciante e à denunciada. O juiz condenou a denuncia 'nos limites do contrato de seguro' e mais não precisaria dizer; o desconto da franquia e a correção do valor do seguro seguem o estipulado no contrato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Qualquer divergência entre as partes deverá ser discutida na via própria, para que não se introduza aqui uma lide paralela.

O voto é pelo provimento em parte do recurso da concessionária e da seguradora para julgar improcedente o pedido de pensionamento e o pedido de dano moral dos irmãos da vítima; e pelo parcial provimento do recurso dos autores apenas para majorar o dano moral da genitora Márcia Ruth Feitosa para R\$-100.000,00 (cem mil reais), corrigidos a partir desta data e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, abatidos os valores pagos a título de pensão conforme determinado na decisão que antecipou em parte a tutela, ora revogada. Agravo retido dos autores prejudicado.

TORRES DE CARVALHO
Relator