

ESPELHO DA PROVA PRÁTICA DA SENTENÇA DE NATUREZA CÍVEL

Diante da narrativa fática-processual exposta no enunciado da prova prática, cabia ao candidato redigir a sentença cível - **nota entre 0,00 (zero) a 10,00 (dez)** -, dando a solução ao caso, em análise das questões postas pelas partes, das matérias de fato e de direito pertinentes ao julgamento e da prova produzida, dispensado o relatório e sem o acréscimo de fatos novos, notadamente com a observância dos elementos indicados nos incisos II (fundamentos) e III (dispositivo) do artigo 489 do Código de Processo Civil, além do disposto nos seus parágrafos 1º a 3º, conforme o presente espelho.

Aspecto 1 – preliminar de ilegitimidade passiva (entre 0,00 a 0,50)

Cabe a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, pois considerando a Teoria da Asserção e a versão fática enunciada na petição inicial, em 02/02/2015 o autor LEONARDO AUGUSTO DOS SANTOS foi atingido por uma composição férrea da ré RUMO MALHA SUL S/A, que explora a ferrovia, tendo ela admitido na contestação ser concessionária de serviços de transporte ferroviário de cargas na malha sul. Neste cenário, emerge a legitimidade da ré para, levando em conta o seu vínculo com o Poder Público e o disposto na Constituição Federal (arts. 21, XII, d, 37, §6º e 175), na Lei 8.987/1995 (art. 25) e no Código Civil (art. 43), figurar no polo passivo da demanda em que o autor busca indenização por danos materiais (emergentes, lucros cessantes e pensão vitalícia), estéticos e morais, tratando-se de questão respeitante ao mérito a alegada responsabilidade municipal de manutenção da via férrea no perímetro urbano.

Critério de pontuação – para obtenção da nota integral, a rejeição da preliminar deve conter tal fundamentação, com alusão a mais de um dos dispositivos legais referidos.

Aspecto 2 – prejudicial de prescrição (entre 0,00 a 1,00)

2.1. Hipótese de não acolhimento da prejudicial de prescrição, que foi suscitada pela ré com base em prazo trienal respeitante à pretensão de reparação civil. Isso porque o prazo aplicável é o quinquenal previsto no art. 1º-C da Lei 9.494/1997, que em razão de sua especialidade se sobrepõe ao regramento do art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2.2. Como o evento danoso ocorreu em 02/02/2015, quando o autor tinha 15 anos, o prazo prescricional quinquenal passou a fluir apenas em 01/02/2016, data em que ele completou 16 anos, em atenção ao art. 198, I, do Código Civil, de modo que a sua pretensão indenizatória não se encontra fulminada pela prescrição, visto que a ação foi proposta em 03/03/2020, antes do decurso de 5 anos.

Justificativa do ponto 2.1. - julgados do STJ sobre a aplicação do referido prazo quinquenal em demandas indenizatórias propostas em desfavor de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (ex.:

transporte ferroviário - AREsp 1.171.317/SP, DJe 22/11/2019; REsp 1.083.686/RJ, DJe 29/08/2017; transporte rodoviário – AgInt no Resp 1.714.766/SE, DJe 27/08/2018; Resp 1.645.883/SP, DJe 02/05/2017; REsp 1.567.490/RJ, DJe 30/09/2016; Resp 1.277.724/PR, DJe 10/06/2015).

Critério de pontuação – receberá pontuação parcial a rejeição da prejudicial, com lastro em prazo quinquenal disposto em outra legislação.

Aspecto 3 – mérito, com exame da responsabilidade (entre 0,00 a 2,00)

3.1. Quanto ao mérito, faz-se pertinente inicialmente estabelecer o regime jurídico aplicável à ré, proprietária da composição férrea que atropelou o autor na linha férrea, lhe ocasionando a parcial amputação da perna direita, fatos estes incontroversos; daí a menção de que, conquanto não haja uniformidade doutrinária em relação à responsabilidade civil do Estado por atos omissivos - se objetiva, conforme o §6º do art. 37 da CF e a teoria do risco administrativo, ou subjetiva -, a questão envolvendo atropelamento de pedestre em linha férrea foi submetida pelo STJ à sistemática dos recursos repetitivos em dois julgamentos no ano de 2012, sendo consolidado o posicionamento de responsabilização subjetiva da concessionária **(0,00 a 0,40)**.

Justificativa – o Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão, relator dos dois recursos repetitivos (REsp 1.210.064/SP, DJe 31/08/2012; REsp 1.172.421/SP, DJe 19/09/2012), após destacar em seus votos que “*não tem aplicação a teoria da responsabilidade objetiva do Estado*”, reconheceu ser “*imprescindível a configuração da culpa do prestador do serviço público, máxime tendo em vista que a responsabilidade objetiva deve resultar de expressa previsão legal, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CC*”, concluindo que “*para configuração do dever de reparação da concessionária em decorrência de atropelamento de transeunte em via férrea, devem ser comprovados o fato administrativo, o dano, o nexos direto de causalidade e a culpa*”. A propósito, consta na ementa do REsp 1.172.421/SP: “*A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se concretiza quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano. Nesse segmento, para configuração do dever de reparação da concessionária em decorrência de atropelamento de transeunte em via férrea, devem ser comprovados o fato administrativo, o dano, o nexos direto de causalidade e a culpa*”; “*A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se, no caso de atropelamento de transeunte na via férrea, quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia - com muros e cercas - bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população*”.

3.2. Nesses julgamentos, a Segunda Seção do STJ reconheceu a **culpa** da prestadora do serviço pelo atropelamento de pedestre em linha férrea quando há **omissão ou negligência** no dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia com muros e cercas, bem como de sinalização e fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população, sedimentando, ainda, que a despeito de situações fáticas variadas no tocante ao descumprimento do dever de segurança e vigilância contínua das ferrovias, a

responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida quando comprovada a culpa exclusiva da vítima (Tema 517, REsp 1.210.064/SP), ou mitigada em caso de concorrência de culpas (Tema 518, REsp 1.172.421/SP) **(0,00 a 0,30)**.

3.3. Fixadas tais premissas e seguindo na análise das versões postas pelas partes e das provas produzidas, é de se concluir pela comprovação do fato administrativo, do dano, do nexos causal e da culpa da ré, com o afastamento das teses de culpa exclusiva ou concorrente do autor, considerando, em suma, que: **a)** o atropelamento ocorreu em área urbana e residencial, por volta das 14 horas, quando o trem usualmente só trafegava ali no período noturno; **b)** no local do acidente não havia qualquer espécie de barreira física que impedisse o acesso das pessoas até a linha férrea, assim como placas indicando o perigo e sinalizando para não travessia dos trilhos, sendo comum o trânsito de pedestres e a movimentação de crianças e adolescentes, inclusive com a proximidade do “*campinho*” em que estes corriqueiramente brincavam; **c)** a linha férrea e a margem dos trilhos estavam sem manutenção, tanto que o lamentável fato de um parafuso estar fixado parcialmente no dormente foi o bastante para prender uma das pernas do autor pela calça ao trilho, impedindo que ele saísse a tempo dali antes da aproximação do trem, cuja visualização restou prejudicada pela vegetação - “*matagal*” e árvores - e pelo não acionamento de qualquer sinal sonoro; **d)** como a ré, por concessão da União, presta serviços de transporte ferroviário de cargas e faz uso da linha férrea, é responsável por sua manutenção – daí não há que se falar em responsabilidade do município - e pela adoção de medidas visando tanto a segurança dos transeuntes, com a instalação de placas, cercas e cancela na passagem de nível, como a prevenção de acidentes, com a realização de campanhas para conscientização dos moradores sobre o risco inerente à convivência com a ferrovia; **e)** sabedora desse perigo, a ré não tomou tais providências para impedir a convalidação do risco em dano concreto, incorrendo em culpa com tal negligência, seja ao não desempenhar com eficiência os serviços necessários para cercar e fiscalizar, de forma eficaz, a linha férrea que opera, a fim de impedir que no local do evento houvesse a circulação de pessoas, seja ao não realizar a manutenção periódica nos trilhos e ao longo das faixas da ferrovia, de forma que, como suas condutas omissivas foram determinantes à ocorrência do atropelamento do autor, deve responder pelos danos oriundos deste ato ilícito (art. 927 do Código Civil), em observância ao princípio da reparação integral e ao disposto no art. 944 do Código Civil, conforme exame nos tópicos subsequentes **(0,00 a 1,30)**.

Critério de pontuação – receberá pontuação parcial tanto a apreciação do mérito sob o enfoque da responsabilidade objetiva, como o eventual reconhecimento de culpa concorrente do autor, vertente que também repercutirá na avaliação dos demais pontos, em face do regramento do art. 945 do Código Civil.

Aspecto 4 – danos materiais emergentes (entre 0,00 a 0,40)

No tocante aos danos materiais concernentes ao custo da prótese, como a respectiva despesa está comprovada pelo recibo juntado e não foi objeto de impugnação específica, a ré deve responder pelo ressarcimento ao autor no valor de R\$ 6.888,00, acrescido de correção monetária a contar do desembolso em 04/04/2019, data da configuração do efetivo prejuízo e a partir da qual também incidem os juros de mora de 1% ao mês (arts. 395 e 398 do Código Civil e Súm. 43 do STJ), ante a natureza destes, e não do acidente ocorrido há mais de 4 anos da propositura da demanda, sob pena de ganho indevido, nem da citação/sentença (arts. 405 e 407 do Código Civil), por se tratar de verba líquida e responsabilidade extracontratual.

Aspecto 5 - danos estéticos e danos morais (entre 0,00 a 1,20)

5.1. No que tange aos danos estético (afeta o externo) e moral (relacionado ao foro íntimo), são cumuláveis pois passíveis de apuração independente, mesmo que oriundos do mesmo fato, o que foi reconhecido pelo STJ com a edição da Súm. 387 **(0,00 a 0,20)**.

5.2. As provas documental e oral demonstram que, em razão do acidente, o autor foi submetido a cirurgia, ficou hospitalizado por 20 dias, não recebeu qualquer assistência da ré (fato alegado e não impugnado) e, em tenra idade, passou a conviver definitivamente com a deformidade física resultante da amputação parcial de sua perna direita, de modo que além da dor/aflição e do sofrimento físico-psíquico decorrentes das lesões, do tratamento e da adaptação à nova condição física e ao uso da prótese, todo o seu cotidiano (estudo e lazer) e suas relações pessoais foram alterados **(0,00 a 0,30)**.

5.3. Assim, a amputação parcial do membro inferior gerou ao autor danos estéticos e morais a serem indenizados pela ré, sendo cediço que o *quantum* compensatório deve ser arbitrado pelo magistrado com moderação e razoabilidade/proporcionalidade, e conforme o método bifásico preconizado pelo STJ, levando em conta a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido (autor litiga sob o pálio da assistência judiciária), a situação econômica do ofensor (ré enunciou ser sólida financeiramente) e a natureza punitiva-pedagógica das indenizações, sem ensejar enriquecimento sem causa **(0,00 a 0,30)**.

5.4. Ademais, “A jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que ‘A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação’ (REsp nº 526.299/PR, **Corte Especial**, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/2/2009)” (AgInt no Resp 1.871.764/PR, DJe 03/03/2021). Porém, diversamente do que foi alegado na contestação, na espécie não houve excessiva delonga na propositura da demanda cerca de 2 anos após o autor ter alcançado a maioridade, de modo a provocar reflexo na fixação do *quantum* indenizatório **(0,00 a 0,10)**.

5.5. Desse modo, cabe a fixação das indenizações por danos estéticos e danos morais, sem exceder os valores postulados na petição inicial (até R\$ 50.000,00 para cada indenização), com a incidência de correção monetária a contar do arbitramento (Súm. 362 do STJ), e juros de mora de 1% ao mês a partir do acidente ocorrido em 02/02/2015 (Súm. 54 do STJ), e não da citação preconizada no art. 405 do Código Civil, por se tratar de ilícito puro, não havendo relação contratual entre autor e ré **(0,00 a 0,30)**.

Aspecto 6 - pensão mensal (entre 0,00 a 1,20)

6.1. Diante do disposto no art. 950 do Código Civil e do que consta no processo, afigura-se devida a pensão mensal, porque o autor sofreu a amputação da perna direita abaixo do joelho e tal sequela irreversível resulta em patente redução parcial e permanente de sua capacidade de trabalho, pois mesmo que possa desenvolver uma gama de profissões, inegável a dificuldade no exercício de funções que importem em deslocamento e esforço físico, ainda que faça uso de prótese, aspecto inclusive enaltecido no respectivo depoimento prestado em juízo; ademais, o pensionamento deve ser vitalício, eis que não se trata de pensão fixada por morte de familiar para ser considerada a expectativa de vida, mas por diminuição definitiva da capacidade própria do autor para o trabalho, sendo possível a sua cumulação com o eventual recebimento de benefício do INSS, porquanto tais remunerações possuem naturezas distintas: enquanto a primeira decorre de ato ilícito, a segunda possui natureza previdenciária **(0,00 a 0,50)**.

6.2. O termo inicial da pensão mensal deve ser a maioridade civil (01/02/2018), como requerido na petição inicial (art. 492 do CPC), sem a inclusão de décimo terceiro salário e gratificação de férias, tendo em vista que o autor não trabalhava na época do acidente, conforme o entendimento do STJ **(0,00 a 0,10)**.

Justificativa - julgados do STJ sobre as verbas acessórias: REsp 1.732.398/RJ, DJe 14/06/2018; EDcl no REsp 1.123.704-SP, DJe de 24/03/2015; AgRg no Ag 1.239.557/RJ, DJe de 17/10/2012; REsp 664.223/RJ, DJe de 01/07/2010.

6.3. Em relação às prestações vencidas, prospera o pedido do autor de pagamento de uma só vez, dado seu caráter alimentar; além disso, *“por ser uma prestação de trato sucessivo, os juros moratórios não devem iniciar a partir do ato ilícito - por não ser uma quantia singular - tampouco da citação - por não ser ilíquida - mas devem ser contabilizados a partir do vencimento de cada prestação, que ocorre mensalmente”* (REsp 1.270.983/SP, DJe 5/4/2016), assim como a correção monetária, tendo por base o salário mínimo vigente em cada vencimento e observada a respectiva progressão oficial (art. 397 do Código Civil) **(0,00 a 0,20)**.

6.4. Contudo, não prospera a pretensão de pensionamento mensal no valor de um salário mínimo, pois o autor não está totalmente incapacitado e a pensão deve corresponder à depreciação sofrida, ou seja, à proporção da

redução de sua capacidade laborativa. Logo, o percentual de perda da função do membro inferior atingido deverá ser apurado por perícia médica em sede de liquidação de sentença (art. 509 do CPC), de modo a ser oportunamente fixado tal grau de redução sobre o salário mínimo nacional, propiciando a realização de cálculo dos valores devidos, em consonância com as diretrizes estabelecidas (art. 491 do CPC) **(0,00 a 0,20)**.

6.5. No que toca à constituição de capital garantidor, não merece acolhimento a dispensa postulada pela ré, tendo em vista que *“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”* (Súm. 313 do STJ). Todavia, o subsidiário pedido de sua substituição pela inclusão do autor na folha de pagamento da ré, que se trata de pessoa jurídica de direito privado de grande porte e com solidez financeira, tanto que atua como concessionária de serviços de transporte ferroviários, é acolhido, por ter embasamento no art. 533, § 2º do CPC, e se mostrar adequado para atender as necessidades do credor **(0,00 a 0,20)**.

Aspecto 7 – lucros cessantes (entre 0,00 a 0,40)

Por fim, são indevidos os lucros cessantes requeridos pelo autor, consistentes no que ele supostamente *“deixou de auferir por não ter mais acesso a empregos que proporcionariam salários melhores, em razão de sua limitação física”*. Isso porque, além da compensação pela parcial redução na capacidade laborativa decorrer no pensionamento mensal vitalício, o autor não trabalhava na época do acidente e os lucros cessantes não podem ser confundidos com ganho imaginário e simplesmente hipotético, como pretendido na espécie, cuidando-se de um juízo de probabilidade objetiva e não de mera possibilidade.

Aspecto 8 – dispositivo (entre 0,00 a 3,15)

8.1. Ante o exposto e considerando que no dispositivo “o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeteram”, nele deverá constar: a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e da prejudicial de prescrição, e o julgamento de parcial procedência dos pedidos para, com resolução do mérito e na forma do art. 487, I, do CPC, condenar a ré a indenizar o autor mediante o pagamento: **a)** por danos materiais emergentes, do valor de R\$ 6.888,00, com correção monetária e juros de mora a partir do desembolso em 04/04/2019 (data do prejuízo); **b)** por danos estéticos, do valor de até R\$ 50.000,00, e por danos morais, do valor de até R\$ 50.000,00, acrescidos de correção monetária a contar do arbitramento, e juros de mora a partir de 02/02/2015; **c)** de pensão mensal vitalícia, em percentual sobre o salário mínimo nacional correspondente ao grau de redução parcial da capacidade laborativa do autor a ser apurado em liquidação por arbitramento, com termo inicial a partir de 01/02/2018 e pagamento: **c1)** das prestações vencidas de uma única vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês incidentes a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com o salário mínimo vigente em cada vencimento e observada a respectiva progressão oficial; e **c2)** das prestações vincendas com

a inclusão do autor na folha de pagamento da ré (art. 533, § 2º do CPC), em substituição da constituição de capital garantidor **(0,00 a 1,50)**.

8.2. Com esse resultado, cabe a distribuição proporcional do ônus de sucumbência, em atenção ao *caput* do art. 86 do CPC, uma vez que o decaimento do autor não foi mínimo porquanto não teve êxito no tocante ao pedido de lucros cessantes e ao valor da pensão mensal, com inclusão de 13º salário e gratificação de férias, ressaltando-se o disposto na Súmula 326 do STJ: *“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”* **(0,00 a 0,30)**.

8.3. Daí a condenação das partes, o autor entre 10% a 30% e a ré no percentual restante, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios; o arbitramento dos honorários em desfavor da Ré recai sobre a condenação, na forma prevista pelo § 2º do art. 85 do CPC, sopesando a complexidade da causa e a duração do processo com a realização de instrução, bem como o zelo dos advogados e os trabalhos por eles realizados **(0,00 a 0,70)**.

8.4. No mencionado arbitramento, além da condenação por danos materiais emergentes, estéticos e morais, deve ser incluída na base de cálculo, no que tange à pensão, *“a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas”*, em conformidade com o § 9º do art. 85 do CPC **(0,00 a 0,50)**.

8.5. Como o autor é beneficiário da assistência judiciária, a exigibilidade de sua condenação nas verbas de sucumbência fica suspensa, em atenção ao disposto no art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC **(0,00 a 0,15)**.

Aspecto 9 – estrutura da sentença (entre 0,00 a 0,15)

Avaliação de coerência/coesão na análise das questões, iniciando com a preliminar de ilegitimidade passiva, seguida da prejudicial de prescrição, para posterior enfrentamento do mérito.

Aspecto 10 – conforme previsto no edital do concurso:

“14.1.2 Na avaliação das provas, estando correta a resposta, considerar-se-á: conteúdo e desenvolvimento pertinentes ao tema, capacidade de exposição e utilização correta da Língua Portuguesa”;

“14.1.2.1 No tópico referente à utilização correta da Língua Portuguesa, poderá ser descontado até no máximo 10% (dez por cento) do valor total da nota”.