



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000675116

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0020790-31.2012.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA, são apelados BRUNO LEONARDO ESTEVES DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), FERNANDA ESTEVES DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e CÉLIO ANTONIO DA SILVA (E POR SEUS FILHOS).

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, corrigido erro material em reexame necessário, por votação unânime", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente sem voto), PAULO AYROSA E ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 5 de setembro de 2017.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO Nº 0020790-31.2012.8.26.0019

31ª Câmara de Direito Privado

COMARCA : AMERICANA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA

APELADOS : BRUNO LEONARDO ESTEVES DA SILVA (MENOR
REP. P/ S/ PAI) E OUTROS

VOTO Nº 32.660

AÇÃO INDENIZATÓRIA – ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO JULGADO – INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO – ERRO EVIDENTE – INAPLICABILIDADE, NO CASO, DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS, ADMISSÍVEL APENAS EM HIPÓTESE EXCEPCIONAL AQUI NÃO RETRATADA – AUSÊNCIA DE INTERESSE – RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE EM REEXAME NECESSÁRIO - ACIDENTE DE TRÂNSITO – CONDUTORA DE MOTOCICLETA QUE, EM RAZÃO DE BURACO EXISTENTE NA PISTA, PERDEU O CONTROLE E CAIU AO SOLO, OCASIONANDO A MORTE – OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA MALHA VIÁRIA – AUSÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DANOS MATERIAIS – INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR CORRESPONDENTE AO CONSERTO DA

S

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MOTOCICLETA – PROPRIEDADE DO BEM EM NOME DE TERCEIRO – IRRELEVÂNCIA - PENSÃO MENSAL - MANUTENÇÃO DA VERBA ARBITRADA EM DOIS TERÇOS DE UM SALÁRIO MÍNIMO E MEIO, ASSIM CONSIDERADA A MÉDIA DOS ÚLTIMOS VENCIMENTOS PERCEBIDOS PELA VÍTIMA - DIREITO DE ACRESCECER ENTRE IRMÃOS – POSSIBILIDADE – INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DANOS MORAIS INDIVIDUAIS – PERDA DA ESPOSA E MÃE – FILHOS MENORES – FIXAÇÃO EM R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) PARA CADA UM DOS AUTORES QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO - CONDENAÇÃO QUE ALCANÇA A FAZENDA PÚBLICA – REGRAS DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09 QUE DEVEM SER OBSERVADAS - ATÉ 29 DE JUNHO DE 2009, APLICA-SE A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA, OU SEJA, ATUALIZAÇÃO COM BASE NOS ÍNDICES INDICADOS PELOS TRIBUNAIS, E OS JUROS DE MORA NO PATAMAR DE 1% AO MÊS; A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.960/09, ATÉ A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 62/09,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

OU SEJA, DE 30 DE JUNHO DE 2009 ATÉ 25 DE MARÇO DE 2015, A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SERÁ REALIZADA COM BASE NA TR, E OS JUROS DE MORA NOS MESMOS MOLDES APLICADOS À POUPANÇA; A PARTIR DA MODULAÇÃO, A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SERÁ COMPUTADA PELO IPCA-E, E OS JUROS DE MORA NOS DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS PELOS MESMOS ÍNDICES DA POUPANÇA, E PELA TAXA SELIC, NOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CAUSA EM QUE A FAZENDA PÚBLICA RESTOU VENCIDA — ARBITRAMENTO POR EQUIDADE — ART. 20, § 4º DO CPC/1973 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, CORRIGIDO ERRO MATERIAL EM REEXAME NECESSÁRIO.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença de fls. 470/477, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito, condenada a ré no pagamento, i) ao autor Célio, da importância de R\$ 267,00 a título de danos materiais, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora; ii) aos autores Bruno e Fernanda, pensão mensal em valor equivalente a 2/3 de 1,5 salários mínimos, desde a data do acidente e até que completem 18 anos de idade, observado direito de crescer; iii)

para cada autor, a quantia de R\$ 100.000,00 a título de indenização por danos morais, respondendo pelas verbas sucumbenciais.

Recorre a Municipalidade em busca de reforma. Sustenta, em síntese, erro material no tocante aos honorários advocatícios. No mérito, alega excludente de responsabilidade atribuindo culpa à vítima. Insurge-se contra condenação por danos materiais asseverando que a motocicleta encontra-se registrada em nome de terceiro. Pugna redução do *quantum* no tocante ao pensionamento, bem como afastamento do direito de acrescer, por ausência de previsão legal. Subsidiariamente, compensação com benefício previdenciário. No mais, diminuição do valor fixado a título de dano imaterial, em especial, com relação ao marido da vítima. A final, minoração dos honorários.

Recurso regularmente processado e contrariado, distribuído originalmente à 8ª Câmara de Direito Público (fls. 511), redistribuído a esta Câmara por força do V. Acórdão de fls. 525/530.

Manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça colacionada a fls. 512/519.

É o relatório.

De início, impende registrar que a r. sentença foi disponibilizada no DJe em 26.11.2015, antes da entrada em vigor do CPC/2015, aplicando-se, ao caso, as disposições do CPC/1973 (Enunciado Administrativo nº 2 do C. STJ).

A inconformidade prospera em parte, considerado o reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º do

CPC/1973.

Narra a inicial que, no dia 02.07.2012, a esposa e mãe dos autores trafegava com motocicleta pela Avenida Atílio Dextro, na cidade de Americana, quando, inesperadamente, se deparou com buraco de grande profundidade na via, sem qualquer sinalização, desequilibrando-se e caindo ao solo, vindo a óbito em 07.07.2012.

Asseveram os requerentes que, em razão do acidente, que culminou na morte da esposa e mãe, sofreram danos materiais e morais a ensejar indenização nos moldes pretendidos.

A ré, em linhas gerais, aduz inexistência de ato ilícito, atribuindo culpa à vítima.

Pois bem. Conheço em parte da apelação da ré. No tocante à alegação de erro material no julgado, afigura-se inadequada a inconformidade manejada, manifesto que a troca de recurso correto pelo incabível constitui erro grosseiro a desautorizar o emprego da fungibilidade recursal.

Contudo, por força do reexame necessário, comporta pequeno reparo a r. sentença evidenciado erro material na parte dispositiva.

Por força da sucumbência, restou a ré condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, assim entendido como a somatória das quantias a que aludem os itens "A" (danos materiais), "B" (pensão mensal) e "C" (danos morais), salientando-se que, em relação ao item

“C” (danos morais), considerar-se ia o valor devido até a data da publicação da sentença. Contudo, evidente que tal diz respeito ao item “B” (parcelas vencidas do pensionamento).

Portanto, em reexame necessário, corrijo erro material constante da parte dispositiva (fls. 476vº, último parágrafo) para, onde consta “item C”, constar “item B”, sem interferir no resultado imposto, como adiante se verá.

No interessante, analisando-se o pedido inicial, patente a responsabilidade indenizatória da Municipalidade.

Incontroversa a ocorrência do acidente envolvendo a esposa e mãe dos autores, que trafegava com motocicleta quando se deparou com buraco de grande profundidade na via, desequilibrando-se e caindo ao solo, ocasionando-lhe a morte.

In casu, restou comprovado nos autos, em especial, através das fotografias de fls. 36/38, 42, 44/47, 53/55, o nexo de causalidade entre o dano e a omissão da ré em relação à via pública, em péssimas condições de manutenção na data do acidente.

Ora, indubitosa a obrigação da Municipalidade de conservar as vias, fornecendo segurança aos motoristas que trafegam pelos logradouros públicos, evitando acidentes como o ora analisado.

Ademais, pela própria extensão e profundidade do buraco existente na via, como bem demonstrado nas fotografias de fls. 36/38, ausente até mesmo sinalização para alertar os motoristas do problema, verifica-se a omissão do ente público na

fiscalização e manutenção da sua malha viária.

Consoante dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da municipalidade é objetiva, dispensando a prova da culpa pelo evento danoso, *verbis*:

“§ 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.”

E para que a Administração Pública se exima da responsabilidade total ou parcialmente, deve comprovar a hipótese de caso fortuito ou força maior, bem como a culpa exclusiva da vítima.

Em que pese tentativa da Municipalidade de atribuir culpa à vítima pelo acidente, ao argumento de que conduzia motocicleta por rota habitual, sem as devidas cautelas, sem habilitação, contra o sol, carregando bolsa, sem utilização de equipamentos de segurança, inexistentes elementos para que se possa imputar culpa exclusiva, ou mesmo concorrente da vítima, nos termos do art. 333, inciso II do CPC.

In casu, o fato não decorreu de imperícia da promovente, mas apenas das péssimas condições de conservação do local dos fatos.

Com efeito, infere-se do próprio depoimento das testemunhas presenciais Émile (fls. 431/433) e Patrícia (fls. 434/436), que a vítima utilizava capacete e trafegava em baixa

velocidade pelo local, próximo à escola de seus filhos, em que é grande a circulação de pedestres, ausente conduta que pudesse ensejar a sua culpa exclusiva ou concorrente.

Diogenes Justino, policial militar que atendeu à ocorrência (fls. 437/438), confirma em seu depoimento que a vítima utilizava capacete. Assevera que, pela dimensão e posição do buraco, seria necessário desviar invadindo faixa contrária de direção. No mesmo sentido é a narrativa do também policial militar Aparecido Donizete Maestrello (fls. 439/440).

Vale acrescentar, a circunstância de a esposa e mãe dos autores conduzir a motocicleta sem habilitação, não indica, de modo algum, imprudência na condução, dando causa à queda no buraco, tampouco tem o condão de afastar a culpa da requerida. Com efeito, a falta da habilitação gera consequências na esfera administrativa, sem relevo nos presentes autos.

Some-se a isso que, apesar da ausência de habilitação, consoante narrado pela testemunha Émile, a vítima dirigia motocicleta há mais de um ano, era experiente e jamais havia sofrido um "toquinho" ou "resvalinho", atribuindo queda ao buraco, observando que "qualquer pessoa ali cairia" (fls. 433, *in fine*). No mesmo sentido, afirmou a depoente Patrícia que seria impossível desviar do buraco. Se assim o fizesse a condutora, correria o risco de colidir com veículo que trafegasse pela mão oposta de direção, noticiando, inclusive, a ocorrência de acidente semelhante em que se envolveu uma amiga no local dos fatos (fls. 435, último parágrafo).

Portanto, presentes os danos experimentados, e a

relação de causalidade entre estes e a omissão da Municipalidade, não se sustenta a alegação da existência de causa excludente de responsabilidade.

Assim é que, configurada a responsabilidade da ré pelo acidente, tem o dever de reparar os danos causados aos promoventes.

Mantém-se a condenação por danos materiais referentes ao conserto da motocicleta, restando a ré condenada a ressarcir os valores discriminados na nota fiscal de fls. 103, em nome do autor Célio, no importe de R\$ 267,00, pouco importando propriedade do bem em nome de terceiro.

De igual modo, prevalece condenação por danos morais.

Ora, desnecessário dizer que a morte de ente querido consiste evento passível de indenização, posto que a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual infligidos aos familiares do *de cujus* configuram lesão de ordem imaterial.

A dor, naturalmente, não é mensurável em pecúnia, dependendo a fixação indenizatória da intensidade do sofrimento do ofendido, sua posição social e política, a natureza e repercussão do agravo, a intensidade do dolo ou a culpa do responsável e sua situação econômica.

Por outro lado, deve-se também considerar que a indenização não pode ser excessiva, nem tão miúda a retirar o condão de inibir a repetição da prática pelo lesante.

No caso *sub judice*, mantém-se o arbitramento do dano moral no valor correspondente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores, marido e dois filhos da vítima, Bruno com 16 anos de idade (fls. 27) e Fernanda com 8 anos (fls. 28) à época do acidente. Observe-se, mais, que a menor Fernanda só escapou do acidente porque, em razão de aula de basquete, permaneceu por mais tempo na escola, fazendo com que a genitora retornasse para casa sem a sua companhia, quando sofreu a queda da motocicleta.

Tal montante não destoia da razoabilidade em razão das circunstâncias que contornam os fatos, figurando esposo e filhos menores como integrantes do núcleo familiar próximo da vítima.

E nem se argumente com redução do *quantum* em relação ao autor Célio, esposo da vítima, viúvo aos 31 anos de idade, evidenciado profundo sofrimento experimentado em razão da trágica e repentina perda da esposa e mãe de seus filhos, incumbindo-lhe a missão de educá-los e confortá-los.

É inegável que os filhos Bruno e Fernanda fazem jus ao pensionamento mensal a partir da morte de sua genitora, pessoa que contribuía para o sustento da família, daí a presunção da dependência econômica, notadamente pelo fato de que na época do acidente os demandantes contavam com dezesseis e oito anos de idade, respectivamente.

A pensão, segundo entendimento jurisprudencial já consolidado, deve corresponder a dois terços do salário que

percebia a vítima à época do evento, excluído um terço presumivelmente destinado à garantia de sua própria subsistência.

A r. sentença adotou valor correspondente a um salário mínimo e meio, levando em conta remuneração da vítima obtida nos dois últimos empregos, montante que se mostra adequado como base de cálculo, em especial se considerar que o acidente ocorreu após seis dias do desligamento da empresa "Dona Sofia" (fls. 100), não comportando, assim, qualquer alteração, ausente reclamo dos autores quanto ao termo final, 18 (dezoito) anos, prevalecendo critérios fixados em primeiro grau.

Bem reconhecido em primeiro grau direito de acrescer entre irmãos. Quando um dos beneficiários da indenização por danos materiais perde o direito ao pensionamento pelo alcance de sua data-limite, é possível a reversão de sua quota-parte aos demais dependentes do *de cujus*.

A propósito, oportuno registro de Carlos Roberto Gonçalves:

"Justifica-se a reversão da quota-parte do pensionamento daquele que tenha completado a idade-limite, ou se casado, para os demais que não tenham perdido o direito ao benefício, considerando-se que os pais, se vivos fossem, presumidamente melhor assistiriam os filhos restantes e a esposa, quando um deles atingisse a idade de autonomia econômica". ("Responsabilidade Civil", 14^a edição, Saraiva,

2012, p. 603).

Não vinga pretensão de compensação com eventual benefício previdenciário, na medida em que reparações provenientes de ato ilícito e do INSS não se confundem. A cobertura securitária de responsabilidade do instituto previdenciário independe de culpa, decorrendo de simples recolhimento da contribuição ao INSS, surgindo a indenização autônoma deferida ao acidentado do ilícito civil.

No que tange à incidência de juros moratórios, deve-se observar entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 4357 e respectiva modulação de seus efeitos.

Aplica-se, até a vigência da Lei 11.960/09, taxa de juros do art. 406 do CC, que dispõe ser aquela “que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”, a saber, a taxa de 1% prevista no art. 161, §1º do CTN. De 30 de junho de 2009 a 25 de março de 2015, incide, em relação aos juros de mora, o mesmo índice aplicado à poupança.

Há que se observar que esta Câmara, em acórdão lavrado pelo eminente Des. Antonio Rigolin, proferido nos autos de Apelação nº 1005699-22.2014.8.26.0597, j. em 02 de fevereiro de 2016, decidiu:

“(...)”

ACIDENTE DE VEÍCULO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. ACRÉSCIMO AO DISPOSITIVO PARA RESSALVAR A NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS

ESPECÍFICOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. OBSERVAÇÃO EFETUADA. A disciplina a respeito do cálculo dos juros e correção monetária é inerente ao reexame necessário e a sua abordagem deve necessariamente ocorrer. Para a respectiva aplicação aos débitos da Fazenda Pública, devem ser consideradas as seguintes situações: (a) até 29 de junho de 2009, aplica-se a legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices indicados pelos Tribunais, e os juros de mora no patamar de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e de 1% ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (11/1/2003); (b) a partir da entrada em vigor da sistemática prevista na Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/09, ou seja, de 30/6/2009 a 25/3/2015, a atualização monetária será realizada com base na TR, e os juros de mora nos mesmos moldes aplicados à poupança; e (c) a partir da aludida modulação (25/3/2015), a atualização monetária será computada pelos índices de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e os juros de mora nos débitos não tributários pelos mesmos índices da poupança, e pela taxa SELIC, nos de natureza tributária”.

Na fundamentação do acórdão:

“A questão foi definida pelo C. Supremo Tribunal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Federal, com o julgamento realizado em março de 2015, sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional (ADI's 4357 e 4425) que instituiu o último regime de pagamento de precatórios, a EC 62/2009:

'Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta e poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários'.

Diante disso, impõe-se analisar as seguintes disciplinas para o cômputo da correção monetária e incidência dos juros de mora a serem aplicados aos débitos da Fazenda Pública: (1) até 29 de junho de 2009, aplica-se a legislação vigente à época, ou seja, atualização com base nos índices indicados pelos Tribunais, e os juros de mora no patamar de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e de 1% ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil (11/1/2003); (2) a partir da entrada em vigor da sistemática prevista na Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/09, ou seja, de 30/6/2009 a 25/3/2015, a atualização monetária será

realizada com base na TR, e os juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança; e (3) a partir da aludida modulação (25/3/2015), a atualização monetária será computada pelos índices de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e os juros de mora nos débitos não tributários pelos mesmos índices da poupança, e pela taxa SELIC, nos de natureza tributária."

Contudo, comporta reforma a solução adotada no *decisum* no tocante à verba honorária fixada em 15% do valor atualizado da condenação.

Segundo o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Assim, os honorários advocatícios ficam arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que se mostra suficiente e adequada para remunerar o profissional, corrigidos monetariamente, pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, corrigido erro material em reexame necessário.

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica