



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000673194

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0011375-68.2012.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ e JUIZO EX OFFICIO, é apelado DANIEL DA SILVA PINTO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª 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 Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA E ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 14 de setembro de 2016.

CARLOS VON ADAMEK

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação / Reexame Necessário nº 0011375-68.2012.8.26.0554

Apelantes: Prefeitura Municipal de Santo André e Juízo Ex Officio

Apelado: Daniel da Silva Pinto

Comarca: Santo André

Voto nº 4.022

RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação de indenização por danos morais e estéticos – Acidente de trânsito sofrido em razão do desnível na pista decorrente de obra viária de recapeamento do asfalto – Ausência de sinalização pela municipalidade – Dever de fiscalização – Omissão configurada – Falha na prestação do serviço público – Negligência – Culpa verificada – Responsabilidade subjetiva – Obrigação em indenizar – 'Quantum' indenizatório – Redução – Impossibilidade – Precedentes jurisprudenciais – Correção Monetária – Inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 – Adoção do IPCA – Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.270.439/PR do STJ – Sentença mantida – **Recurso desprovido.**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 158/165, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Municipalidade de Santo André ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir da sentença e juros moratórios a partir do evento danoso, no percentual estabelecido pela Lei nº 11.960/09. Em razão da reciprocidade na sucumbência, impôs a cada parte o pagamento das custas e despesas processuais a que deram causa; observadas, no entanto, as isenções pertinentes, e compensando-se os honorários advocatícios. A final, dispensou o reexame obrigatório em razão do valor da condenação.

Apelou a ré objetivando a reforma do julgado, alegando, em síntese, que: a) a obra de recapeamento, onde ocorreu o acidente, estava devidamente sinalizada; b) durante os dois meses de duração da obra viária, nenhum outro acidente ocorreu no local; c) não há provas que demonstrem a dinâmica, seus motivos e o próprio local do acidente; d) os danos morais não foram comprovados; e) a correção monetária incidente sobre a indenização

arbitrada segue os índices fixados pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/2009, considerando que não há decisão final do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (fls. 171/16).

Recurso tempestivo (fl. 186) e contrarrazoado (fls. 188/190).

É o relatório.

Destaco, de início, que interposto o recurso de apelação na vigência do CPC de 1973, o processamento e a matéria nele abrangida observarão a lei antiga no que couber, conforme preconiza o artigo 14 do NCCP.

Trata-se de ação de indenização por danos morais em razão do acidente de trânsito sofrido pelo autor quando trafegava pela Avenida do Estado, no município de Santo André, e que perdeu o controle da motocicleta que conduzia, ao passar por desnível na pista, sem sinalização, decorrente de obra municipal de recapeamento do piso asfáltico. Em razão de sua queda, foi arremessado contra o “*guard rail*”, batendo a perna esquerda e se projetando do lado oposto, no espaço entre a proteção da pista e o córrego.

Da análise do substrato fático probatório que lastreia o litígio, é incontroversa nos autos a ocorrência do acidente sofrido pelo autor; a existência de desnível na pista, decorrente da obra viária; bem como a falta de sinalização obrigatória, a cargo da Municipalidade, alertando aos motoristas sobre as obras de recapeamento do asfalto e a existência de diferença de níveis na pista (fls. 19/32).

Na mesma esteira das provas documentais, vêm os depoimentos testemunhais, corroborando a dinâmica do acidente e a responsabilidade da Apelante, conforme bem delineado pelo Magistrado *a quo*, *in verbis*:

A presença do desnível na pista foi confirmada pela testemunha José Luiz Antunes de Oliveira, que mencionou se tratar de um desnível com “alguns dedos de altura” (fls.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

100/104). E também a testemunha Celso Garbino Sampaio, arrolada pela Municipalidade, corroborou a existência do desnível (depressão), realçando-se ainda, no seu depoimento, que não houve nenhum registro de outro acidente no local e que a responsabilidade do recapeamento da pista foi dividida da seguinte forma: ao conglomerado constituído pela Aquapolo, Sabesp e Foz do Brasil incumbiria atuar nas faixas do lado esquerdo e à Prefeitura nas faixas do lado direito. Indagado, esclareceu que quando a Prefeitura contrata um terceiro para execução de uma obra exige-se dele a apresentação de um plano de sinalização junto ao DST, sendo que caso não seja providenciada a adequada sinalização o referido órgão embarga a obra (fls. 105/109).

A testemunha Reinaldo Zatoní informou que o desnível na pista teria sido gerado pelas obras de fre[s]agem nela executadas, salientando, ao ser perguntado a respeito, que não tomou conhecimento de eventual relato acerca de outro acidente no local. No mais, ponderou que a responsabilidade pela execução da obra foi transferida, no que tange às duas faixas mais próximas do rio (mais metade da outra), à terceira pessoa, incumbindo à Prefeitura cuidar da metade remanescente da faixa três e , ainda, da faixa quatro, que seria paralela ao comércio. Informou que a empresa Aquapolo, contratada pela SABESP, estava realizando escavações no local, ao passo que a Prefeitura apenas estava realizando serviços de recapeamento (fls. 110/117).

À vista desse panorama, é lícito reconhecer que o acidente ocorreu nas faixas cuja responsabilidade pela execução do recapeamento competia à Municipalidade, não tendo sido delegada a terceiro. E nos termos do artigo 95, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, a obrigação de sinalizar em caso de obra que possa perturbar ou interromper a livre circulação de veículos ou colocar em risco a segurança deles é do responsável pela execução ou manutenção da obra ou evento. (...)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*Com efeito, de acordo com o artigo 1º, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, o trânsito **seguro** é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, prevendo o artigo 24, I, II, III e IX, da sobredita legislação, que aos órgãos executivos de trânsito dos Municípios cabe fazer cumprir a legislação de trânsito, além do planejamento, regulamentação e operação do trânsito de veículo, da implantação, manutenção e operação do sistema de sinalização e, também, da fiscalização do cumprimento da regra contemplada no artigo 95.*

E é evidente, à luz das fotografias juntadas aos autos e dos depoimentos prestados pelas testemunhas José Luiz Antunes de Oliveira e Reinaldo Zatoni, que não havia sinalização apropriada acerca do desnível existente na pista, sendo irrelevante, para os fins alvitados nesta ação, a aparente ausência de registro de outros acidentes no local. (sic – fls. 159/160).

Em arremate ao lastro probatório que permeia o litígio, registre-se que a testemunha José Luiz Antunes de Oliveira, ao ser inquirida pelo Magistrado, “se o desnível que constatou na pista, numa eventual troca de faixas, uma motocicleta perderia estabilidade”, afirmou que “até carro corria risco” (fl. 103).

Assim, exsurge clara e incontestada a existência do dano, do nexo causal e da obrigação de indenizar do Estado.

Nesse sentido, colaciona-se a lição de Yussef Said 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. (...) Daí a reiterada jurisprudência

no sentido de reconhecer a responsabilidade civil da Administração pelos acidentes de trânsito que tenham como causa via pública mal conservada ou não fiscalizada na sua manutenção.”¹

Não obstante a responsabilidade do Estado seja de natureza objetiva, no caso ora em exame, tem-se latente também a responsabilidade subjetiva da Municipalidade por falha na prestação do serviço, omitindo-se a apelante, seja na fiscalização de sinalização de obras públicas ao encargo de terceiro; seja na sinalização de obras públicas a seu cargo.

Isso porque o “Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude de *faute du servisse*)”.²

Nesse contexto, é dever do Município zelar pela integridade dos cidadãos, cuidando para que o desnível esteja devidamente sinalizado e, por certo, prontamente reparado, tornando-se indissociável sua responsabilidade na conservação das vias públicas, de modo a garantir a circulação de veículos e pessoas. E por assim o ser, deveria, ciente da obra de recapeamento do asfalto, sinalizar mais assertivamente o espaço em obra, minimizando os riscos daí advindos, mesmo que fosse necessário proibir o acesso à via enquanto durasse o recapeamento.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO – ACIDENTE COM BICICLETA – DESNÍVEL NO ASFALTO DA VIA PÚBLICA – Ação indenizatória por danos materiais e morais – Fraturas e escoriações decorrentes do acidente na pista – Indissociável a

¹ *Responsabilidade Civil do Estado* 3ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2007, páginas 230/231.

² Rui Stoco. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004, página 964.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

responsabilidade da Municipalidade na conservação das vias públicas, de modo a garantir a circulação de veículos e pessoas de forma segura – Competia à Administração Pública proceder à sinalização do local com todos os meios para que pudesse minimizar os riscos da obra de recapeamento, ainda que tivesse que proibir o acesso à via enquanto ela estivesse em obras – Responsabilidade civil configurada – Condenação em danos materiais e morais – Sentença mantida – Recurso não provido. (AC nº 1008491-16.2014.8.26.0510; Relator(a): Kleber Leyser de Aquino; Comarca: Rio Claro; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/07/2016; Data de registro: 29/07/2016);

RESPONSABILIDADE CIVIL – Reparação de Danos materiais – Queda de veículo em razão de buraco na via pública – Ação julgada procedente – Recurso voluntário do Município – Desprovemento de rigor – Responsabilidade do Município nas hipóteses de acidentes envolvendo más condições de manutenção da via pública – Negligência na conservação das condições para a adequada e segura utilização da via, ônus que cabia à requerida na presente demanda – A circunstância de o afundamento do asfalto ter sido causado por obra de responsabilidade do Serviço Municipal de Água e Esgoto não exime o Município da responsabilidade pela fiscalização da obra, assim como pela conservação do logradouro – Via pública que é bem de uso comum, sob o poder de polícia da Administração – R. sentença mantida – Recurso desprovido. (AC nº 0003637-13.2013.8.26.0451; Relator: Sidney Romano dos Reis; Comarca: Piracicaba; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 27/06/2016; Data de registro: 28/06/2016).

Superada a irresignação quanto à falha na prestação do serviço; bem como a inequívoca configuração do dano moral em decorrência do acidente que daí decorreu, o valor estabelecido pela sentença, a título de

reparação extrapatrimonial, não comporta redução.

Isso porque, a indenização do dano moral encontra base doutrinária e jurisprudencial na **teoria do desestímulo** à prática de nova e reiterada conduta ilícita, com intuito claro de advertir ao lesante que não mais se admite postura neste sentido, também conhecida como função punitiva da indenização (intimidativa, pedagógica e profilática); bem como no **princípio da razoabilidade**, arbitrando-se valor moderado, equitativo e compatível à situação econômica do ofensor e do ofendido, sem que cause a penúria do primeiro e o enriquecimento do segundo.

Sobre o tema, o Desembargador **Ruy Camilo**, não obstante o tempo em que proferido o julgamento, mas ensinamento sempre atual, anotou com propriedade:

“Quanto à fixação do quantum indenizatório, a finalidade de quantificação dos danos morais, como sabido e resabido, é proporcionar ao ofendido conforto material pelo dano sofrido, de forma que se sinta ele seguro quanto ao fato de haver compartilhado daquela dor e, mais, de que houve o entendimento da sua real existência, reflexos e consequências; é por assim dizer, proporcionar ao ofendido a sensação da justiça terrena, não só daquela Divina onde, como se costuma dizer, quem faz, paga. Por outro lado, esta quantificação representa ao ofensor a repreensão pelo ato causador do dano, de forma que tenha ele que pensar duas vezes antes de voltar a fazê-lo: que seja mais prudente, diligente e perito nas situações que podem ofender o direito de outrem, porque, uma vez penalizado, certamente não se esquecerá de cercar-se de todos os cuidados necessários à não repetição da falta cometida. Este o caráter duplo da quantificação: reparação e repreensão. A quantificação do pretium dolores ‘entretanto, não pode ter caráter de reparação material. A sua equivalência em pecúnia é meramente simbólica e cultural, na medida em que não se pode, para confortar o ofendido, aplicar-se, aqui, o olho por olho, dente por dente. E este simbolismo de equivalência, haja vista cuidarem-se de valores de esferas distintas, pecúnia e dor d’alma, só não pode representar o enriquecimento sem causa do ofendido, porque, neste passo, estar-se-ia invadindo a esfera do direito do outro” (AC nº 260.915-4/8, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 25.05.2004).

Ou seja, é na fixação de indenização, como forma de compreensão ao dano moral sofrido, que a equidade equilibra o valor do pedido,

do que realmente se necessita e o do que se pode pagar, sempre ao arbítrio subjetivo e prudente do Julgador.

A propósito, cito precedentes recentes sobre o mesmo tema:

Apelação. Reparação de danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Queda de ciclista em decorrência de vício na pista asfáltica (tampa de bueiro quebrada). Responsabilidade da Municipalidade. Descumprimento do dever de fiscalização. Ressarcimento das despesas de conserto da bicicleta. Danos morais arbitrados em R\$ 10.000,00. Sentença de parcial procedência. Omissão da fiscalização, reparo e sinalização. "Faute du service". Presunção de negligência não elidida. Ausência de prova de descumprimento das regras de trânsito pelo autor. Danos estéticos cumuláveis. Fixação em conjunto. Demanda movida inicialmente pela vítima. Direito personalíssimo. Patrimonialidade exercida pelos sucessores. Cabimento. Majoração para R\$ 15.000 (quinze mil reais). Sucumbência da ré. Recurso da parte autora parcialmente provido e da ré improvido. (AC nº 1009811-42.2014.8.26.0562; Relator(a): Bonilha Filho; Comarca: Santos; Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/02/2016; Data de registro: 19/02/2016);

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO
– Queda de transeunte em passeio público – Acidente causado em razão de desnivelamento e má conservação do calçamento – Dano extrapatrimonial e nexo causal evidenciados – Negligência na conservação adequada dos logradouros – Dever de fiscalização e verificação da regularidade de calçamentos, ruas e equipamentos públicos a cabo da Municipalidade Paulistana – Configuração do dever de indenizar, nos moldes do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal – Reparação por danos morais – Redução da indenização para R\$ 5.000,00 –

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pensionamento – Afastamento – Ausência de incapacidade laboral justificadora do pagamento de benefício continuado – Apelação do autor não provida – Apelação fazendária e remessa necessária parcialmente providas. (AC nº 1006529-05.2013.8.26.0053; Relator(a): Fermino Magnani Filho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/06/2016; Data de registro: 20/06/2016).

Por último, melhor sorte não lhe assiste quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante aos índices da correção monetária, incidentes sobre o montante reparatório fixado.

Nesse sentido, por oportuno e claro, transcreve-se elucidativo aresto extraído do julgamento proferido nos autos da Apelação Cível nº 0163996-34.2010.8.26.0000, pela Colenda 8ª Câmara de Direito Público, em voto sob a Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Fermino Magnani Filho:

Assunto agora pacificado – ao mesmo aparentemente pacificado, se surpresa não houver no ensejo da sua modulação – pelo E. Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento das ADINs nºs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, inscrita no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação alterada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009.

Seguindo co'a interpretação conforme do parágrafo 12 do artigo 100, da Constituição Federal, decidiram os Senhores Ministros que os critérios de fixação de juros moratórios devem prevalecer para devedores públicos e privados, nos limites de cada relação jurídica realizada, rejeitado o privilégio fazendário.

No mais, afirmado o caráter processual desse diploma, determinou-se sua incidência imediata aos processos em curso. Tópico em que se ratificou a jurisprudência já majoritária nos últimos tempos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Note-se, contudo, que ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “Índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, o Supremo Tribunal Federal apenas, por assim dizer, “retirou” o indexador considerado insuficiente para repor a perda inflacionária. Logo, deixou campo aberto à estipulação de novo indexador, mais consentâneo à vocação primordial da correção monetária, que é assegurar o poder de compra do capital comprometido em consequência da decisão judicial.

Necessário, pois, “suprir” esse vácuo, estipular qual será o novo indexador judicial. No caso dos autos, considerados os parâmetros contábeis da casuística salada de indexadores governamentais, bem como o precedente havido Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR, julgado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça no dia 26/06/2013, sob relatoria do Ministro Castro Meira, insisto, sempre com olhos postos na segurança jurídica que deve emanar da jurisprudência unificada dos Tribunais Superiores, que, a esta altura dos acontecimentos, é o único valor realmente urgente a ser afirmado passa-se a adotar no tocante à correção monetária o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo). Índice que, escrito no V. Acórdão condutor desse julgamento, “por ser mais abrangente que o IPC, melhor reflete a inflação acumulada do período e serve de norte seguro para a atualização das condenações impostas à Fazenda Pública”.

Desse modo, a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. No tocante aos juros de mora, pese não haver irrisignação da defesa, seja em razão do percentual; seja em razão do termo inicial de incidência, permanece como fixado na sentença (estabelecido pela Lei nº 11.960/09), em consonância ao decidido no mesmo Recurso Especial representativo da controvérsia, assim ementado:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

(...)

18. *Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.*

19. *O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.*

Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. *No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. *Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao
recurso.

CARLOS VON ADAMEK
RELATOR