



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000527826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 4006333-86.2013.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA - FUSAME e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são apelados CARLOS ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e ORINEIDE DA SILVA SANTOS.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. Sustentou oralmente a Ilma. Dra. Anéria Aparecida Ribeiro.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO FARIA (Presidente) e BANDEIRA LINS.

São Paulo, 3 de julho de 2019.

LEONEL COSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação / Remessa Necessária nº 4006333-86.2013.8.26.0019

Apelante: Fundação de Saúde do Município de Americana - Fusame

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelados: Carlos Roberto Nogueira Junior e ORINEIDE DA SILVA SANTOS

Comarca: Americana

PROCESSO ELETRÔNICO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS,
MORAIS E ESTÉTICOS

APELAÇÃO: 4006333-86.2013.8.26.0019

AGRAVO INTERNO: 4006333-86.2013.8.26.0019/50000

APELANTE/AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE
AMERICANA – FUSAME

APELADO/AGRAVADO: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA JÚNIOR

Juiz de 1º Grau: Márcio Roberto Alexandre

VOTO 31411

AGRAVO INTERNO – Agravo interposto contra a decisão desta Relatoria que determinou a comprovação documental acerca da impossibilidade da apelante arcar com os encargos processuais – Gratuidade a qual faz jus a apelante, nos termos do art. 6º, da Lei Estadual 11.608/03 – Juízo de retratação exercido – Inteligência do art. 1.021, § 2º, do CPC. Recurso prejudicado.

APELAÇÃO – REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO.

Pretensão de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de suposta imperícia médica – Apelante que sofreu acidente de bicicleta, o qual culminou na fratura de punho direito – Atendimento médico imediato – Imobilização do membro – Engessamento perpetrado com tensão exacerbada – Demora na verificação de quadro de desenvolvimento de Síndrome Compartimental, que levou a necrose do tecido – Realização de amputação do antebraço direito para tratamento do quadro que se instaurou.

Sentença de procedência parcial da ação.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO – Teoria do risco administrativo em caso de obrigação de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

meio – Exigência de prova inequívoca – Atividade médica que não garante resultados ou cura – Comprovação de prestação de serviço público defeituoso – Laudo pericial.

ERRO MÉDICO – Configurado – Falha na prestação do serviço público – Imobilização do braço do autor com muita pressão, o que levou ao desenvolvimento de Síndrome Compartimental, caracterizada como pressão tecidual elevada dentro de um compartimento oste-facial fechado, que interfere na circulação para os músculos e nervos situados nesse compartimento – Necrose do tecido e posterior amputação.

DANO MATERIAL – PENSIONAMENTO DO AUTOR – Dever de indenizar caracterizado – Valor de dois salários mínimos mensais a ser pago pela ré – Montante módico, alinhado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

DANO MORAL – Caracterizado – Perda de membro por evidenciado erro médico – Ofensa moral caracterizada – Dano efetivo, embora não patrimonial, posto que atinge valores internos e anímicos da pessoa – Quantum indenizatório fixado em r. sentença que reflete os danos suportados pelo autos – Manutenção – Fixação em R\$ 300.000,00, que se mostra adequado às circunstâncias do caso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA – Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947.

Sentença de parcial procedência mantida. Recurso voluntário e reexame necessário não providos, com observação quanto aos parâmetros para incidência dos consectários legais.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS ajuizada por CARLOS ROBERTO NOGUEIRA JÚNIOR, menor impúbere à época representado por sua genitora, em face, inicialmente, do MUNICÍPIO DE AMERICANA, objetivando indenização em virtude de suposto erro médico, o qual teria culminado na amputação do antebraço direito do autor.

Às fls. 218/219 restou homologado pedido de desistência da ação em face da MUNICIPALIDADE DE AMERICANA e deferido o pedido de inclusão no polo passivo da FUSAME – FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE

AMERICANA.

A respeitável sentença de fls. 886/892 julgou o feito parcialmente procedente para, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15, condenar a fundação ré a indenizar a título de danos morais o autor na quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), com incidência de correção monetária desde a publicação da sentença e juros de mora a partir do evento danoso; ainda, condenou a ré ao pagamento de pensão mensal na quantia equivalente a 02 (dois) salários mínimos, com vencimento da primeira mensalidade na data da amputação e as subsequentes no mesmo dia dos demais meses, devendo ser observado o salário mínimo à época, com incidência de correção monetária e juros de mora a partir do vencimento, nos termos da Lei 11.960/09, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma única vez.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária, que deverá ser fixada nos parâmetros do art. 85, §3º e seus incisos, do CPC, quando da liquidação da sentença.

Determinado o reexame necessário.

Inconformada com o supramencionado *decisum*, apela a Fundação de Saúde do Município de Americana, cujas razões de recurso estão acostadas às fls. 897/913. Sustenta, em síntese, que não seria justo que a Administração suporte todos os encargos proveniente de dano que não deu causa, uma vez que deveria o apelado, em caso de dor ou inchaço, de dirigir imediatamente ao hospital, o que não fez, fato este que configuraria a negligência do autor e de sua genitora. Sustenta, ainda, que trazido ao referido hospital após o acidente, teria sido atendido prontamente, com a realização de imobilização do membro machucado, recebendo orientações expressas para permanecer em repouso, além de comparecer ao nosocômio em caso de dor ou inchaço. Tendo havido realizado o devido procedimento, aduz a fundação que não haveria como fiscalizar ou controlar as atividades do recorrido, o que faria cessar qualquer responsabilidade por parte da apelante. Ainda, impugna informação trazida pela genitora do apelado durante sua oitiva, pois esta teria se contradito no que toca ao momento em que teria levado seu filho ao hospital após a imobilização do membro, sustentando a recorrente que a genitora teria sido negligente ao levar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o filho após muito tempo das primeiras reclamações. Ademais, defende que não teria havido erro no diagnóstico, nem ao menos demora no atendimento. Colaciona julgados favoráveis. Cogita, ainda, a apelante que mesmo que tivesse ocorrido erro de diagnóstico, este deveria ser escusável, pois a culpa do médico não seria presumida, além de o autor não ter supostamente comprovado cabalmente a culpa dos profissionais envolvidos no atendimento. Alega que o laudo pericial acostado aos autos revelaria a ausência de nexo de causalidade entre o resultado danoso e a conduta perpetrada. No que toca ao *quantum* indenitário fixado pela sentença, ora guerreada, alega a recorrente que este teria sido fixado em montante exorbitante e, portanto, requer sua redução. Elenca os requerimentos subsidiariamente e, nesses termos, requer o provimento ao recurso.

Recurso tempestivo, não preparado e respondido (fls. 916/921).

Em parecer emitido pela Procuradoria Geral de Justiça, o D. representante do *parquet* opinou pelo não provimento ao recurso.

Conforme despacho proferido por esta relatoria, às fls. 931/933, foi determinado à apelante a comprovação por documentos acerca da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em face de tal decisão, interpôs a parte ré agravo interno, acostado às fls. 01/09, do incidente, requerendo a reforma do despacho, de modo a isentar a ora agravante das custas e despesas processuais, determinando o prosseguimento da apelação.

Intimada a parte contrária a apresentar contraminuta no prazo legal, esta assim o fez, conforme fls. 29/31.

É o relato do necessário.

Voto.

Dou por feito o reexame necessário.

Inicialmente, no que toca ao agravo interno interposto pela FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA quanto à gratuidade da justiça, por

alegar ser fundação pública, instituída por lei municipal, o que permitiria se enquadrar na Lei Estadual 11.608/2003, a qual concede gratuidade judiciária a determinadas pessoas.

Pois bem.

Nos termos do art. 6º, da supramencionada Lei estadual 11.608/2003, a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e **fundações**, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Nesses termos, exerço o direito de retratação, contido no art. 1.021, § 2º, do CPC, ficando prejudicado o presente recurso.

Passo, portanto, ao exame do recurso de apelação interposto.

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS ajuizada por CARLOS ROBERTO NOGUEIRA JÚNIOR, menor impúbere à época representado por sua genitora, ajuizada inicialmente em face da MUNICIPALIDADE DE AMERICANA.

Narra o autor, na exordial, que na data de 01/11/2012, enquanto andava de bicicleta pela Rua dos Faisões, perdeu o freio desta e veio a colidir com ônibus da Auto Viação Americana. Conta que de tal acidente, veio o autor a sofrer algumas lesões, sendo socorrido pelo Corpo de Bombeiros e levado para o hospital infantil André Luiz. Contava com 12 (doze) anos à época dos fatos.

Iniciado o atendimento ao ora apelado, foi verificado pelo plantonista que aquele teria sofrido uma lesão em seu punho, no braço direito. Ao verificar a extensão da lesão, foi o recorrido encaminhado ao Hospital Municipal de Americana.

Chegando neste nosocômio, foi o autor encaminhado diretamente para a sala de gesso para imobilização do braço. Afirma que durante este processo, o requerente reclamava de dor e apenas teria se recomendado a utilização de remédios para controle da dor.

Afirma o autor que passados cerca de 04 (quatro) dias da imobilização do braço, devidos às reclamações constantes de dor, foi o apelado levado novamente ao hospital. Lá, a genitora do autor teria sido informada de que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gesso não deveria ter sido posto daquela forma.

Ao ter o gesso retirado, verificou-se que havia manchas escuras por todo o braço do autor, o que necessitou de realização de procedimento cirúrgico de *fasciotomia* e *fixação* do braço direito.

Sem êxito em tal cirurgia, foi verificada infecção e necrose na ferida do braço seguida de septicemia, motivo pelo qual os médicos decidiram por amputar o antebraço do autor.

Diante de tais fatos, afirma o autor estar diante de quadro de imperícia médica, requerendo a indenização pela ré no montante de R\$ 1.500,00 (um milhão e quinhentos mil reais) a título de danos morais e condenação da ré ao pensionamento do autor no valor de 03 (três) salários mínimos.

Às fls. 218/219 foi homologada a desistência da ação em relação à Municipalidade de Americana, passando a figurar no polo passivo a FUSAME – FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA, ora apelante.

Pois bem.

A Constituição da República assegura o direito à indenização por danos decorrentes de atos ilícitos, ainda que os danos sejam puramente morais (art. 5º, X), não estando o Estado alijado da norma geral de direito consagrada no antigo e célebre dispositivo do art. 159 do Código Civil de 1916 ("*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*"), norma reescrita nos artigos 186 e 927 do novo Código Civil.

Com efeito, 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 for ilícita ou em virtude de "*faute du service*") (RJTJSP 156/90).

Mesmo quando o Estado utiliza terceiros (agentes) para a prestação de serviços públicos, ocorrendo danos, responde objetivamente, sem prejuízo da via de regresso (art. 37, §6º da CF).

No caso dos autos, a falha no serviço é alegada em virtude de erro médico praticado quando do atendimento clínico ao requerente após ter sofrido acidente automobilístico, que ensejou a amputação da perna direita do autor. Assim, sendo o dano alardeado decorrente de uma suposta omissão estatal, deve o ente público responder subjetivamente, verificando-se, então, se o serviço prestado funcionou adequadamente ou deixou de existir.

Traçado esse quadro dos parâmetros jurídicos a ser observado na espécie, a controvérsia cingiu-se à demonstração da culpa, uma vez que o dano e o nexo causal restaram evidenciados.

É incontroversa nos autos a ocorrência da amputação do membro direito do autor, decorrente de fratura sofrida em punho direito em virtude de acidente envolvendo bicicleta e posterior engessamento, cuja verificação decorre do exame dos próprios documentos que instruem a demanda.

E a conclusão da perícia médica realizada aponta para a existência de liame causal entre o trauma sofrido pelo autor diante da fratura do braço e o desenvolvimento da síndrome compartimental que levou à amputação do braço diante dos procedimentos médicos realizados que, segundo o perito, foram corretos, mas tardios, passando-se a transcrever os principais trechos (fls. 791/798):

"[...] periciado foi vítima de acidente de bicicleta (fl. 13), sofrendo trauma com fratura do punho direito (fl. 22). Foi realizada redução e colocação de imobilização gessada (fl. 80). Periciado retorna cinco dias depois, queixa de dor intensa e foi notado aumento de tensão da imobilização, alteração da sensibilidade e movimentação dos dedos, motivo pelo qual foi realizada soltura da imobilização (fl. 22) e internado para observação. Posteriormente, foi diagnosticado síndrome compartimental (fl. 97) e submetido a cirurgia, evolui com necrose do tecido e submetido a amputação posterior.

Ao exame físico pericial observamos amputação do antebraço direito.

A Síndrome compartimental é definida com um complexo de

sintomas causado pela pressão tecidual elevada dentro de um compartimento oste-facial fechado, que interfere na circulação para os músculos e nervos situados nesse compartimento (no caso antebraço). Considera-se que o tratamento deve ser instaurado o mais rápido possível após o diagnóstico e que após 8 horas de isquemia (falta de circulação dos tecidos) o dano é irreversível. O tratamento consiste na abertura da pele e tecido perimuscular (fascia), chamado de fasciotomia para descompressão.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, conclui-se que:

Observamos nexo causal entre o trauma relatado, com fratura de membro superior e o desenvolvimento da síndrome compartimental que culminou na amputação do membro superior, sendo que os procedimentos adotados após o diagnóstico foram adequados, porém, tardios.

*Observamos que houve **lapso de tempo muito prolongado, entre o atendimento inicial em que foi colocado a imobilização gessada e o retorno solicitando atendimento para a reavaliação** (fls. 80 e 22), o que contribuiu para o desfecho.*

[...]

Necessita de auxílio de terceiros para as atividades autonômicas.

Sendo o dano moral de discussão no foro exclusivo do direito, entendemos seja a sua avaliação e quantificação melhor apreciada pelo prudente arbítrio do MM. Julgador.

Observamos dano estético em grau severo.

[...]”

Diante do acima transcrito, infere-se que o evento danoso de amputação

do antebraço direito do autor decorreu de engessamento perpetrado por membro médico da fundação ré em demasiada compressão, o que acabou por gerar a síndrome compartimental, o qual foi detalhadamente explicada pelo D. perito, cujo trecho acima está transcrito.

Assim, o liame causa está claramente configurado, conforme denotou a prova técnica.

No que tange à alegação de que não teria a genitora do autor o levado ao nosocômio tempestivamente quando dos primeiros sinais de dor, tem-se que não merece prosperar.

Isso, porque, nos termos do artigo 373 e seus incisos, do CPC/15 está descrito que ao réu incumbe o ônus da prova no tocante a fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autos, conforme dispositivo abaixo transcrito:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Pois bem. No que toco ao arcabouço probatório colhido ao longo do deslinde processual, não restou tal fato cabalmente demonstrado, havendo apenas alegações, o que não é suficiente a desconstruir os fatos constitutivos trazidos e demonstrados pela parte autora.

No mais, a prova testemunhal caminhou no mesmo sentido, de modo a desconstruir a alegação trazida pela fundação ré. Nesse ponto, imperioso se faz a transcrita de trecho da lídima sentença, a qual se debruçou com profundidade sobre os fatos (fls. 889):

"[...] Sob outro enfoque, a testemunha WANDA positivou que

foram passadas orientações no sentido de que, se acaso o autor sentisse dores, o medicamento para a algia deveria ser ministrado, nada relatando acerca de instruções para que o menor fosse encaminhado ao hospital em tal situação, o que somente ocorreu quando seu braço começou a inchar.

E o depoente PATRICK, assistente social à época dos fatos, asseverou que a genitora do requerente sempre se fez presente quanto solicitada pelo serviço de assistência social, o que evidencia não se tratar de mãe negligente.

Ademais, refoge à natureza humana se pensar que uma mãe tenha deixado o filho à própria sorte, ao ponto de sofrer amputação de um dos braços.

[...]

Como se vê, a alegação de culpa exclusiva ou concorrente da genitora do autor ou do próprio autor, não passou de mera elucubração, eis que não assentada em quaisquer elementos sensíveis e concretos que aos autos tenham aportado.

De outra banda, é razoável se admitir que os medicamentos prescritos para a dor, de certa forma mascararam a gravidade da situação, não se podendo atribuir ao autor ou à sua genitora, qualquer responsabilidade pela demora em conduzir o adolescente de volta ao hospital.

Nesse passo, evidenciada a conduta culposa perpetrada pela ré através de seus prepostos, seja porque o técnico em gesso comprimiu por demais o braço do autor por ocasião da imobilização gessada, seja pela ausência de informação por parte do médico, quanto à necessidade de imediato retorno do paciente ao hospital, em casos de fortes dores ou de inchaço.

[...]”

É importante frisar que o desfecho não foi uma simples complicação ortopédica ou infecciosa, mas sim a perda de um membro, que não se justifica

com a alegação estatística de mera fatalidade ou complicação comum, uma vez que causada pela falta de expertise dos profissionais ao lidarem com a situação.

Não há, assim, como eximir a ré, ora apelante, da responsabilidade pelo erro médico incontroversamente cometido, estando evidenciados todos os elementos da responsabilidade civil subjetiva: ato ilícito, dano, culpa e nexo causal.

Inafastável a conclusão de que foi a imperícia dos profissionais que acabaram por culminar na perda do antebraço direito do autor.

Ora, verificada falha no serviço médico, não há como desonerar o ente público de responsabilidade, justamente pela omissão nas cautelas necessárias exigidas de um profissional da área da saúde.

Trata-se, portanto, de uma já conhecida mazela social, caracterizada pela ineficiente prestação de serviços de saúde pela rede pública e, obviamente, que atinge por vezes a camada mais carente da população.

Ainda me permito ressaltar que o exercício da medicina é reconhecidamente uma atividade de meio, o que significa dizer que dela não se pode exigir garantias quanto aos resultados ou efetiva cura das inúmeras patologias descritas pela literatura médica.

Todavia, isso não significa que está legitimada a atuação descuidada de seus profissionais, o descompromisso com a ética e vida humana ou autorizado atendimentos precários, sob a justificativa de falta de recursos e/ou de investimento público, estruturas deficientes ou mesmo de mão-de-obra mal escolhida.

O que a jurisprudência e doutrina convencionou chamar de “atividade meio” nem de longe é autorização para uma prestação de serviços de saúde precária e destinada a produção de um resultado absolutamente distante e inesperado para aquele tipo de patologia.

Cabível, portanto, indenização por danos morais decorrentes do sofrimento imposto ao autor quanto à perda de um membro.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não se olvide de que a reparação por danos morais tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado.

Cabe, pois, ao julgador dosar a indenização de maneira que, suportada pelo patrimônio do ofensor, consiga no propósito educativo da pena, inibi-lo de novos atos lesivos, por sentir a gravidade e o peso da condenação; de outro lado, a vítima, pelo grau de participação no círculo social e pela extensão do dano suportado, deve sentir-se razoável e proporcionalmente ressarcida.

E, no presente caso, considerando a gravidade do ato ilícito praticado, o potencial econômico do ofensor, o caráter punitivo-compensatório da indenização e o comportamento das partes requeridas, entendo que o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) reflete os danos suportados pelo autor.

Oportuno mencionar precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça, em que houve fixação de reparação moral decorrente da perda de membro ou de movimentos, conforme abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. QUADRO DE ALGIA CRÔNICA. PERDA PARCIAL E PERMANENTE DOS MOVIMENTOS DE UMA DAS PERNAS DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO RECONHECIDA NA ORIGEM. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva do médico e objetiva da Cooperativa e do Hospital, com apoio na prova produzida dos autos. 2. O termo inicial dos juros de mora, na responsabilidade contratual, é a data da citação, nos termos do art. 405 do CCB. 3. A relação entre o profissional liberal (fornecedor de serviços) e o seu cliente (consumidor) nasce, em regra, de um contrato de prestação de serviços, tendo, por isso, a sua responsabilidade natureza predominantemente contratual. 4. Inviável a esta Corte revisar o valor da pensão fixado na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

origem, providência que não dispensaria o revolvimento do contexto fático probatório. 5. Não se mostra irrisório o valor das indenizações arbitrado pelos julgadores em R\$ 200.000,00, pelos danos morais, e R\$ 100.000,00, pelo dano estético. Impossibilidade de revisão em face do enunciado 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ – REsp 1.508.486-SC, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicado em 23.02.20170)

Civil e processual. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente. Pretensão à reforma manifestada por ambas as partes. Tese de cerceamento de prova rejeitada: como destinatário da prova, pode o juiz indeferir a que julgar desnecessária ao deslinde da causa, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do novo Código de Processo Civil. A responsabilidade da concessionária de serviço de transporte coletivo por danos causados a usuários ou não usuários é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Culpa concorrente caracterizada, porquanto o motorista do ônibus realizou manobra imprudente de conversão à direita, enquanto o autor imprimia velocidade excessiva a sua motocicleta. Lesões corporais sofridas em acidente de trânsito configuram danos morais *in re ipsa*. Quantum indenizatório – arbitrado em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – que deve ser mantido, considerando o caráter dúplice da indenização (compensatório e pedagógico) e as particularidades do caso concreto, sobretudo as graves consequências do evento (que provocaram, inclusive, a amputação da perna esquerda do autor) e o reconhecimento da culpa concorrente. Amputação de membro inferior que também acarreta danos estéticos, fixando-se a indenização correspondente em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Incidência da Súmula n. 387 do C. Superior Tribunal de Justiça. Lucros cessantes que não podem ser deferidos, porquanto baseados em supostas perdas decorrentes de incertas promoções na carreira de policial militar. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. (TJSP – 1041427-63.2014.8.26.0100, Relator(a): Mourão Neto, Comarca: São Paulo, Órgão julgador:

27ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento:
27/06/2017)

Devido, ainda, o pagamento de indenização por danos materiais, bem fixado em pensionamento do autor pela ré no montante de 02 (dois) salários mínimos mensais, tendo em vista a natureza irreversível da lesão com redução da capacidade laboral, nos termos definidos pelo D. juiz *a quo*, abaixo transcrito (fls. 891):

"[...] Pois bem, é presumível, notadamente em famílias de baixa renda, que o filho menor passará a trabalhar com a idade de 16 anos, mínimo previsto em lei para que possa exercer atividade laborativa remunerada.

Assim é que fixo o termo inicial do pensionamento na data em que o autor completar 16 (dezesesseis) anos de idade.

E considerando que a lesão é de natureza irreversível, permanente, com redução definitiva da capacidade laboral, o pensionamento deverá cessar apenas e tão somente com o falecimento do autor.

Nessa senda, fixo o termo final do pensionamento na data em que sobrevier o falecimento do autor, independentemente de estar ou não trabalhando, eis que teve reduzida de maneira definitiva a sua capacidade laboral, com efetiva perda da funcionalidade do membro.

Consigno que a fixação do termo final aos 25 anos de idade somente se justificaria se o autor viesse a receber uma pensão em virtude do falecimento de pessoa de quem dependesse, o que não é o caso dos autos. [...]"

Os juros devem ser fluir a partir do evento danoso nos termos do art. 398 do CC e em conformidade com a Súmula 54 do STJ:

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se o devedor em mora, desde que o praticou.

Súmula 54 do STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, caso de responsabilidade extracontratual.

Tal orientação se mantém. Confira-se recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Quanto ao termo inicial dos juros de mora, a conclusão do Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "os juros moratórios, em caso de responsabilidade extracontratual, devem incidir a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 422.570/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2013).” (AgInt no AREsp 624.972/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 26/04/2017).

No que diz respeito aos demais critérios para cálculo de juros e correção monetária, necessária a observância à Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947, que tem os seguintes termos:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);
- 2) quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

- 3) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

A atualização monetária, por sua vez, deverá ser calculada pelos índices que melhor refletem a inflação cumulada, em especial o IPCA-E (que foi reconhecido pelo E. STF como melhor índice para ser observado a partir de 1992 (ADI 4.357/DF), também adotado pelo E. STJ (AgRg no AREsp 535403/RS; 2014/0150004-4, STJ, T1, julg. 23.06.2015, DJe 04.08.2015) e, enfim, adotado pela "Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária – IPCA-E do TJSP, devendo esta ser observada, em consonância com o próprio RE 870947/SE, a qual deverá incidir desde o arbitramento do valor, ou seja, da data da sentença, nos termos da Súmula 362, do C. STJ.

No mais, aplicam-se as futuras modulações a serem eventualmente feitas pelo E. STF no julgamento dos embargos de declaração do RE 870947/SE.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário e ao reexame necessário, observado os parâmetros para incidência dos consectários legais.

Considerando a sucumbência recursal, majoro em 10% os honorários advocatícios, a serem oportunamente fixados em sede de liquidação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Leonel Costa

Relator