



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000262653

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0049992-69.2006.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante LUIZ ANTÔNIO MISSIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 27ª 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 ANA CATARINA STRAUCH (Presidente sem voto), SERGIO ALFIERI E CAMPOS PETRONI.

São Paulo, 12 de abril de 2016

MOURÃO NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação sem revisão n. 0049992-69.2006.8.26.0114

Voto n. 10.572

Comarca: Campinas (1ª Vara da Fazenda Pública)
Apelante: Luiz Augusto Missio
Apelado: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de
São Paulo – DER/SP

MM. Juiz: *Eduardo Bigolin*

Civil e processual. Ação de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trânsito. Sentença de improcedência. Pretensão à reforma.

O Departamento de Estradas de Rodagem (DER) responde objetivamente pelos danos causados aos usuários de rodovias, por força do que dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, na hipótese em que objeto caído na pista provoca acidente, dele resultando lesão corporal.

Todavia, deve ser julgada improcedente a ação indenizatória, se o autor não logrou comprovar os danos emergentes e os lucros cessantes que diz ter sofrido, como exige o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça.

RECURSO DESPROVIDO.

I –Relatório.

Consoante a petição inicial e os documentos que a instruíram (fls. 2/45), no dia 31 de outubro de 2005, por volta das 18h20min, na Rodovia Jornalista Francisco S. Proença (SP 101), sentido Hortolândia –Campinas, Luiz Antônio Missio, ora apelante, conduzia a motocicleta marca Honda, modelo

XLS, placa BSP 3585, quando colidiu com *"uma barra de ferro de aproximadamente de 50 centímetros, que encontrava-se na faixa de rolamento"*, acrescentando que o objeto atingiu sua perna direita, *"originando-o um corte profundo, conforme laudo médico ferimento corto-contuso região parapitelar medial de que o obrigaram a permanecer internado em hospital foi operado continua em tratamento, obrigando-o a doloroso tratamento, não obtendo melhora até a data de hoje"* (sì).

Com base nesses fatos, Luiz Antônio propôs esta ação indenizatória em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP, postulando fosse a autarquia condenada ao pagamento de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), corrigidos e acrescidos de juros de mora, correspondentes a danos emergentes (despesas com remédios e consultas hospitalares) e lucros cessantes (ganhos eventuais como eletricista).

O réu ofereceu contestação, acompanhada de documentos, pugnando pela improcedência da demanda, aduzindo que não pode ser responsabilizado pelo acidente sofrido pelo autor, *"visto que, mediante análise do Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito Rodoviário (juntado a fls. 17 e 18), o acidente ocorreu em um trecho em reta, de pista dupla, com ampla visibilidade, acostamentos pavimentados em bom estado de conservação, se apresentando sem buracos, nem depressões, etc."* (sì). Também teceu considerações acerca do valor pleiteado pelo autor, aduzindo que *"não existe nos autos qualquer prova de despesas efetuadas pelo autor passíveis de indenização"* (fls. 75/89).

Durante a instrução processual o autor foi submetido à perícia médica, conforme laudo pericial encartado a fls. 147/149, a respeito do qual as partes se manifestaram (fls. 152/154).

A sentença guerreada julgou a ação improcedente, por não vislumbrar *"culpa da requerida na provocação do acidente"*, observando que, em se tratando *"de responsabilidade por omissão, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o"*

entendimento de que a responsabilidade do Estado é do tipo subjetiva , impondo ao autor os ônus da sucumbência, mas ressaltando os benefícios da justiça gratuita (fls. 155/157).

Este recurso busca a reforma integral da sentença, para que a demanda seja julgada procedente, asseverando que "*há comprovação do dolo pela desídia da Apelada, ou seja, não prestou o serviço público, consistente em conservação da via de rolamento, no que tange a limpeza periódica*" , discorrendo, ainda, sobre os benefícios da justiça gratuita (fls. 159/163).

Contrarrazões a fls. 166/168, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

II – Fundamentação.

Este recurso, interposto e processado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não comporta provimento.

De início, anote-se que a controvérsia deve ser resolvida pela aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual "*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*" .

A propósito desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva leciona que "*não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamentando-se na doutrina do risco administrativo*" (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Página 349).

No mesmo sentido, Rui Stoco ensina que "*tanto a Carta Magna*

(art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram a teoria da responsabilidade objetiva do Estado escorada na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este se obriga a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 74).

Adiante, o autor preleciona que *" a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite a discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade"*, acrescentando que *" as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas a romper o liame causal entre a atuação do Estado e o dano verificado"* (obra citada, páginas 80 e 83).

Ressalte-se que a culpa exclusiva de terceiro também tem o condão de afastar a responsabilidade do estado, na medida em que rompe *" o liame causal entre a atuação do estado e o dano verificado"*.

No caso concreto, não há dúvida sobre a dinâmica do acidente (trata-se de fato incontroverso): o autor, conduzindo uma motocicleta por rodovia estadual, se chocou contra uma barra de ferro caída na pista de rolamento, sofrendo lesão corporal.

Nesse contexto, há evidente nexo causal entre o acidente sofrido pelo autor e a atuação (ou inação) do réu. Por outro lado, não foi comprovada nenhuma causa de exclusão da responsabilidade. Destarte, possível, em tese, afirmar a responsabilidade da autarquia.

Corroborando essa conclusão, invocam-se os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ACIDENTE EM RODOVIA. Evento danoso consistente em colisão com ressolagem de pneu na via - Falha no serviço público evidenciada pela presença de objetos na pista estadual demonstrada nos autos - Dever de indenizar configurado. DANO MATERIAL - Pagamento dos danos causados ao veículo - Comprovação nos autos. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido. (8ª Câmara de Direito Público – Apelação n. 0005766-21.2010.8.26.0572 – Relator Leonel Costa – Acórdão de 23 de setembro de 2015, publicado no DJE de 1º de outubro de 2015, sem grifo no original).

Processual cível. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Dilação probatória desnecessária ao convencimento do magistrado e à justa solução da lide. Exegese dos artigos 130, "caput", e 330, inciso I, um e outro do Código de Processo Civil, em combinação. Preliminar rejeitada. Apelação cível. Acidente de trânsito. Responsabilidade civil. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Objeto em pista de rolamento. Responsabilidade objetiva da concessionária caracterizada. Entidade responsável pela administração, conservação e exploração da rodovia, contando, destarte, o dever de garantir segurança aos usuários, com inibição de episódios tais. Falha na prestação do serviço. Exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em combinação com o artigo 14, "caput", do Código de Defesa do Consumidor. Discussão envolvendo responsabilidade do proprietário do caminhão de onde tombara o objeto ("macaco hidráulico") reservada à via própria. Indenização por danos imateriais afastada. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – Apelação n. 4005651-04.2013.8.26.0320 – Relator Tércio Pires – Acórdão de 27 de novembro de 2015, publicado no DJE de 7 de dezembro de 2015, sem grifo no original).

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Pedras espalhadas sobre a pista. Veículo que derrapa na faixa de rolamento e colide com caminhão que trafegava em sentido contrário, acarretando a morte dos ocupantes. Responsabilidade da proprietária do veículo afastada, uma vez ausente o nexo de causalidade entre o acidente e a entrega do veículo a terceiro. Responsabilidade civil da autarquia administradora da via caracterizada. Danos materiais comprovados. Despesa com funeral devida. Pensão mensal fixada com base na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

remuneração auferida pela vítima ajustada pela variação do salário mínimo. Inteligência da Súmula 490 do STF. Danos morais configurados. Recurso da autora parcialmente provido. Recurso da autarquia corre prejudicado. (28ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0003306-12.2008.8.26.0320 – Relator Gilson Delgado Miranda – Acórdão de 23 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 27 de fevereiro de 2015, sem grifo no original).

Malgrado essa conclusão (divergente da esposada pelo Juízo *a quo*), a improcedência da demanda era mesmo de rigor, tendo em vista que o autor não logrou comprovar os danos que sofreu, como impõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, esse dispositivo legal tem dupla finalidade, atuando como regra de instrução, dirigida às partes, e como regra de julgamento, endereçada ao juiz. Como regra de instrução, "*o ônus da prova visa estimular as partes a bem desempenharem os seus encargos probatórios e adverti-los dos riscos inerentes à ausência de prova de suas alegações*", servindo "*para a boa formação do material probatório da causa, condição para que se possa chegar a uma solução justa para o litígio*". Como regra de julgamento, "*destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações da causa*", servindo como "*indicativo para o juiz livrar-se da dúvida e decidir o mérito da causa*", enfatizando que a "*dúvida deve ser suportada pela parte que tem ônus da prova*", de modo que "*se a dúvida paira sobre alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato*" (Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 335).

Na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas aos ônus da prova se*

houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado , uma vez que *" estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu"* , enfatizando que *" somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu"* (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Página 727).

No caso concreto, não há prova alguma dos danos emergentes e dos lucros cessantes que o autor diz experimentado, o que se infere da simples leitura da petição inicial (que beira à inépcia).

Com efeito, a exordial simplesmente afirma que *" o Autor, pessoa desempregada a muito, vinha realizando serviços eventuais de eletricista, verifica-se agora que, além da dificuldade para alimentação, resta ainda a pagar as despesas com remédios e consultas hospitalares"* , acrescentando que *" as despesas até agora calcula-se o valor de R\$ 38.000,00"* (fls. 5, *si*).

A partir dessas vagas e imprecisas alegações, o apelante requereu fosse *" julgado Procedente o pedido para condenar o Requerido ao pagamento da importância do item 4 supra [rectius, item 8º], mais juros e correção monetária, bem como custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% do valor da ação"* (fls. 5).

A documentação que acompanhou a petição inicial, todavia, não confere respaldo algum à assertiva de que o apelante gastou ou deixou de ganhar os alegados R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

Nesse contexto, impossível acolher a pretensão indenizatória, como se colhe dos seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*.

Ação de Indenização. Acidente de trânsito. Preliminar de intempestividade recursal não acolhida. Certidão. Eventual equívoco cartorário não pode prejudicar a parte.

Recurso conhecido. Danos materiais não comprovados. Ausência de base concreta e segura para fixar a condenação. Recurso desprovido. (28ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 9163109-96.2007.8.26.0000 – Relator Mello Pinto – Acórdão de 31 de julho de 2012, publicado no DJE de 21 de agosto de 2012, sem grifo no original).

Apelação. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Lucros cessantes não comprovados (CPC, art. 333, I). Indenização indevida. Danos morais não configurados. Pretensão improcedente. Sentença mantida. Apelo a que se nega provimento. (29ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0002461-65.2013.8.26.0526 – Relator Pereira Calças – Acórdão de 11 de novembro de 2015, publicado no DJE de 18 de novembro de 2015, sem grifo no original).

Acidente de trânsito – Indenização – Lucros cessantes – Sentença de improcedência – Manutenção – Necessidade – Insuficiente demonstração dos lucros cessantes – Ônus da prova que competia ao autor - Artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. - Apelo desprovido. (30ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0047257-33.2008.8.26.0554 – Relator Marcos Ramos – Acórdão de 5 de fevereiro de 2012, publicado no DJE de 5 de março de 2012).

Mais não é preciso que se diga para manter a improcedência da demanda, embora com fundamentação diversa.

Para finalizar, observe-se que não tem relevância a observação feita nas razões recursais, no sentido de que o apelante é beneficiário da justiça gratuita, considerando que o Juízo *a quo*, depois de condená-lo ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, expressamente consignou que ele está isento " *do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita, observados os termos dos artigos 11, § 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50* (fls. 157).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

III – Conclusão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo.

MOURÃO NETO

Relator