



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2017.0000400890

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0053644-09.2011.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes/apelados MARIA APARECIDA GONÇALVES BARBUZANO (JUSTIÇA GRATUITA), ISABELA BARBUZANO GOUVÊA e ARLINDO GOUVÊA, é apelado/apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), SÁ DUARTE E LUIZ EURICO.

São Paulo, 5 de junho de 2017.

EROS PICELI
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 0053644-09.2011.8.26.0506
Comarca: Ribeirão Preto - 2ª. Vara da Fazenda Pública
Aptes/Apdos: Maria Aparecida Gonçalves Barbuzano, Isabela Barbuzano Gouvêa e Arlindo Gouvêa
Apelado/Apelante: Departamento de Estradas de Rodagem - Der

Ação de indenização por danos materiais e morais – acidente de trânsito – atropelamento de animal em rodovia - responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal – ausência de prova de culpa exclusiva da vítima – pensão mensal - fixação sobre o ultimo salário percebido pela vítima – pagamento da indenização de uma só vez – possibilidade apenas quanto às prestações vencidas, não quanto às vincendas - danos morais configurados – valor mantido - correção monetária - aplicação da lei 9.494/97 (índices da poupança) – honorários advocatícios bem fixados – sentença reformada em parte – apelações parcialmente providas.

Voto nº 38.326

Vistos.

Ação de indenização por danos materiais e morais decorrente de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente para condenar a ré a pagar a cada um dos autores o valor de R\$ 70.000,00 a título de danos morais, corrigido a partir da sentença pela tabela prática deste tribunal e com juros de mora a partir do evento danoso, no percentual aplicado à caderneta de poupança, e a pagar à filha pensão mensal de 1/3 sobre o salário mínimo nacional desde a data do sinistro e até completar 25 anos de idade, bem como à viúva, desde a data do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

evento até a data em que o falecido completaria 65 anos de idade, corrigidas as parcelas vencidas desde cada vencimento pela tabela prática deste tribunal e com juros de mora a partir da citação, calculados na forma da lei 11.960/09, e observado, com relação às parcelas vincendas, o salário mínimo a época do respectivo vencimento e o art. 475-Q do CPC/73, além de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00, sem condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da sentença proferida pela M. Juíza Lucilene Aparecida Canella de Melo.

As partes apelam.

Os autores a pedir a majoração do valor arbitrado a título de danos morais para não menos que 500 salários mínimos para cada um e da pensão mensal para R\$ 1.882,33, correspondente ao último salário recebido pelo falecido, de uma só vez e antecipadamente, tendo como termo final sua expectativa de sobrevida, 27,6 anos. Pedem também a majoração dos honorários de sucumbência para o máximo patamar legal.

A ré sustenta a improcedência da ação. Diz que se trata de responsabilidade subjetiva por conduta omissiva que exige o elemento culpa, não comprovada no caso.

Alega que não se pode exigir do Poder Público um nível de eficiência extraordinário a fim de evitar toda sorte de infortúnios aos motoristas. O local do acidente é fiscalizado constantemente, circunstância que afasta a alegação de inércia no desempenho de seu mister legal.

A culpa deve ser imputada ao proprietário do animal causador do dano, nos termos do art. 936 do Código Civil.

Caso não seja esse o entendimento, pede a redução do valor arbitrado a título de danos morais e o afastamento da condenação ao pagamento de pensão, ausente prova da dependência econômica dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

autores para com o falecido.

A atualização do valor pelo IPCA viola o disposto no art. 1º-F da lei 9494/97, alterado pela lei 11.960/09. A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da referida norma no julgamento das Adis nº 4357 e 4425 pelo STF ficou restrita às taxas incidentes em requisitórios já expedidos.

A fixação dos honorários de sucumbência deve observar o disposto no art. 20, § 4º do CPC 1973.

Recursos sem preparo, dada a gratuidade da justiça aos autores e isenção da ré, e respondidos.

Inicialmente o recurso foi distribuído à 8ª câmara de Direito Público, relator Des. Pontes Neto, que declinou da competência para esta 3ª Subseção em razão da matéria, conclusos os autos a este juiz em 25.11.2016.

É o relatório.

Consta da inicial e do Boletim de Ocorrência de fls. 82/83, que no dia 6.2.2011, por volta das 20,40 hs, o veículo conduzido pelo marido, pai e filho dos autores na rodovia SP 333, Km 337, sentido Julio Mesquita-Echaporã, atropelou um animal bovino que se encontrava na faixa de rolamento, vindo a falecer em decorrência do acidente.

A ocorrência do acidente por animal na pista é incontroversa. É certo que a culpa subjetiva pelo acidente é do proprietário do animal, se houver. Todavia, tal responsabilidade é deste para com a concessionária.

O caso dos autos versa sobre responsabilidade objetiva, com aplicação do art. 37 § 6º da Constituição Federal, em que a responsabilidade é da concessionária que administra as rodovias, prestadora de serviços públicos, somente podendo ser elidida no caso de prova de culpa exclusiva da vítima, que não há nos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

O acidente ocorreu por ato omissivo da concessionária. O risco administrativo é integral e não se pode aceitar caso fortuito ou de força maior pelo fato de animal encontrar-se no meio de rodovia sob concessão da ré. Na melhor das hipóteses, para a concessionária, cabe a ela identificar o dono do animal e voltar-se contra ele.

Em caso de morte, a fixação dos danos materiais deve ser feita levando-se em conta a remuneração da vítima no momento do falecimento. Embora o recibo de pagamento de fls. 96 demonstre o recebimento de R\$ 1.882,33 a título de comissão, verba de natureza eventual, tal documento não foi impugnado pela ré, que se bateu somente pela ausência de prova de dependência econômica.

Neste ponto, observa-se que o fato de a esposa possuir trabalho remunerado não afasta o dever de pensionamento, uma vez que a família deixou de contar com a renda da vítima.

Assim, a pensão mensal à filha e esposa deve ser fixada sobre 1/3 do salário da vítima, desde a data do sinistro e até a filha completar 25 anos de idade, e à esposa até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade. Não tem cabimento o pedido das autoras para fixação da pensão até a data em que a vítima completaria 77 anos.

Quanto ao pagamento de uma só vez, o pedido das autoras não comporta provimento, pois assim o pode exigir quanto às prestações vencidas, conforme já fixado na sentença, mas não quanto às vincendas.

Isto porque, apesar da disposição expressa do artigo 950, parágrafo único, do Código Civil, a situação pode causar enriquecimento ilícito, pois caso o beneficiário faleça, cessa o dever de pensão. Neste sentido, confira-se o julgado: STJ – 3ª turma, recurso especial 876.488, Min. Sidnei Beneti, 17.6.2010.

Quanto aos danos morais, em se tratando de morte de parente, no caso o pai, filho e marido dos autores, prescindem de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

comprovação. Evidente o sofrimento pela perda abrupta de um ente querido, o que representa enormes, dolorosos, profundos e inestimáveis sofrimentos, trauma e abalo psicológico, potencializados pelas circunstâncias do acidente e pela causa da morte.

O valor indenizatório arbitrado a esse título, de R\$ 70.000,00 para cada um dos autores, deve ser mantido. A fixação do dano moral é difícil, porque subjetiva. Mas, considerada a situação das partes, a condição da ré, como autarquia estadual, e as condições do acidente, em que não se percebe culpa em extensão exagerada, o valor é mantido, por equidade.

O recurso da ré comporta provimento com relação à questão da correção monetária e juros da condenação contra a Fazenda Pública.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal definidora do critério de atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios e, na mesma extensão, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade da mesma expressão contida no art. 1º-F da lei 9494/97, com redação dada pela lei 11.960/09.

O Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer repercussão geral ao RE 870.947/SE, esclarece no que se refere à atualização monetária:

“Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública a questão reveste-se de sutilezas formais. Explico.

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública.

A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento

(...)

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.”

Observa-se, portanto, que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da lei nº 9.494/97, alterado pela lei nº 11.960/09, alcançou apenas a incidência dos índices da poupança da expedição do precatório até o efetivo pagamento.

Desse modo, o artigo 1º - F da lei 9494/97, alterada pela lei 11.960/09, continua em vigor, devendo ser aplicada na sua integralidade, especialmente no que se refere à atualização monetária.

Por fim, os honorários de sucumbência fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ficam mantidos porque não exagerados e atendem bem ao disposto no art. 20 § 4º do CPC/73.

Do exposto, dá-se provimento em parte à apelação dos autores para fixar a pensão mensal da filha e esposa do falecido em 1/3 do último salário da vítima. A apelação da ré fica parcialmente provida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
33ª Câmara de Direito Privado

para que a correção monetária obedeça à lei 9.494/97, mantida a sentença quanto ao mais.

Eros Piceli
Relator