



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000842805

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0701593-58.2012.8.26.0695, da Comarca de Nazaré Paulista, em que é apelante/apelado PREFEITURA DE NAZARÉ PAULISTA, são apelados/apelantes FERNANDA DUARTE DA SILVA, HENRIQUE DUARTE DE OLIVEIRA e RIQUELM DUARTE DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em 27ª 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 CAMPOS PETRONI (Presidente) e SERGIO ALFIERI.

São Paulo, 8 de novembro de 2016

MOURÃO NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação n. 0701593-58.2012.8.26.0695

Voto n. 12.086

Comarca: Atibaia (Foro Distrital de Nazaré Paulista –Vara Única)
Apelantes: Prefeitura de Nazaré Paulista, Henrique Duarte de Oliveira
e Riquelm Duarte de Oliveira
Apelados: Os mesmos

MM^a. Juíza: *Renata Heloísa da Silva Salles*

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.

A responsabilidade do município por danos causados a terceiros é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Hipótese em que a vítima morreu em queda de bicicleta causada por buraco em estrada municipal. Ausência, no caso concreto, de quaisquer das cláusulas excludentes de responsabilidade.

Pensão mensal que deve ser limitada à data em que cada um dos autores completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, assegurado o direito de crescer.

A morte de familiar em acidente de trânsito gera dano moral in re ipsa. Quantum indenizatório que deve ser majorado, para que cada autor receba o valor estipulado pelo Juízo a quo, equivalente a 100 (cem) salários mínimos então vigentes.

RECURSOS E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE.

I –Relatório.

Consoante a petição inicial e os documentos que a instruíram (fls. 1/42), no dia 27 de julho de 2011, por volta das 20h30min, na Estrada Mairiporã/Nazaré Paulista, Km 18, Cláudio Novais de Oliveira foi vítima de acidente fatal, quando caiu de sua bicicleta e sofreu fratura craniana e hemorragia cerebral, tendo a queda sido provocada por " *um imenso buraco*, sem

iluminação e sem sinalização" (negrito no original).

Diante desses fatos, Henrique Duarte de Oliveira e Riquelm Duarte de Oliveira, filhos de Cláudio, instauraram esta demanda, requerendo a condenação do Município de Nazaré Paulista ao pagamento: (i) de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 299.000,00 (duzentos e noventa e nove mil reais), correspondentes à soma das pensões mensais devidas, incluso o décimo terceiro salário; e (ii) de indenização por danos morais, no montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada autor.

O réu ofereceu contestação, acompanhada de documentos, aventando preliminar de ilegitimidade passiva. Cuidando do mérito da causa, pugnou pela improcedência da demanda, atribuindo à vítima culpa exclusiva pelo sinistro. Discorreu, ainda, sobre os valores pleiteados na exordial (fls. 48/85).

Decisão saneadora a fls. 104.

Durante a fase probatória foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 139/141 e 224/226).

A sentença guerreada julgou a ação parcialmente procedente, para condenar a ré " *é ao pagamento do dano material, fixado em uma pensão mensal e vitalícia aos autores no valor de 2/3 (dois terços) salário mínimo até a data que a vítima completaria 70 anos, devida desde a data do falecimento, incluindo 13º (décimo terceiro salário), que deverá ser corrigida com juros de mora de 1% ao mês e atualizada pela tabela prática de atualização monetária do E. Tribunal de Justiça de São Paulo*", bem como " *ao pagamento do valor de R\$ 78.800,00 (setenta e oito mil e oitocentos reais), a título de indenização do dano moral sofrido, o qual deverá ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso, conforme preconiza a Súmula nº 54 do STJ, bem como corrigido a partir da presente sentença de acordo com a tabela prática de atualização monetária do E. Tribunal de Justiça de São Paulo*". Os ônus da sucumbência foram divididos

entre as partes, ressalvada a justiça gratuita concedida aos autores (fls. 227/234).

A sentença foi atacada por embargos de declaração manejados pelos autores (fls. 237/238), que foi rejeitado (fls. 240).

Nenhuma das partes se conformou com a solução conferida à lide.

A apelação do réu busca ou a reforma integral da sentença, para que a ação seja julgada improcedente, atribuindo-se aos autores os ônus da sucumbência, ou sua reforma parcial, visando à "*diminuição do valor do dano moral e material fixados na decisão monocrática*" (fls. 243/256).

O apelo dos autores postula a majoração tanto da pensão mensal quanto da indenização por danos morais, além da imposição ao réu dos ônus da sucumbência (fls. 257/265).

Recursos recebidos (fls. 267). Somente os autores ofereceram contrarrazões (fls. 270/279).

A Procuradoria Geral de Justiça, instada a se manifestar em face da menoridade dos autores, opinou pelo provimento parcial do recurso interposto pelo Município e pelo desprovimento do manejo pelos autores (fls. 308/326).

II – Fundamentação.

Recursos sujeitos à disciplina do Código de Processo Civil de 1973 (a sentença foi publicada – liberada nos autos digitais – no dia 21 de agosto de 2015).

De início, registre-se que o caso está sujeito ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida contra Município e a

condenação supera 60 (sessenta) salários mínimos.

Tendo em vista a natureza jurídica do réu, anote-se que a controvérsia deve ser resolvida pela aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo a 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 informa 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*”.

Destaque-se, ainda, que nas ações indenizatórias propostas em face das pessoas elencadas artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, cabe à vítima a prova do dano e do nexo causal, ficando a cargo daquelas pessoas a prova de eventual excludente de responsabilidade.

No caso concreto, o conjunto probatório, objeto de percuciente análise pelo Juízo *a quo* demonstra que o acidente que provocou a morte de Cláudio Novais de Oliveira teve como causa determinante a existência de buraco não sinalizado na rodovia que liga Nazaré Paulista a Mairiporã, em trecho cuja conservação e fiscalização é de responsabilidade daquele município.

É o que se depreende do laudo pericial de fls. 28/34, do boletim de ocorrência de fls. 39/42, bem como dos depoimentos das testemunhas Zenilson Guimarães (fls. 140), Roberto Carlos Rodrigues (fls. 141), Roberto Benedito Pinheiro (fls. 225) e Paulo Roberto da Costa (fls. 226), todos referidos na sentença vergastada.

A alegada embriaguez da vítima, além de não estar cabalmente comprovada, indicaria, quando muito, a culpa concorrente, que não afasta a responsabilidade da municipalidade.

Assentado que o réu deve indenizar os autores, cumpre verificar se as verbas indenizatórias podem ser mantidas, reduzidas (como quer o réu) ou majoradas, como pretendem os autores.

No que se refere à pensão mensal, agiu certo o magistrado ao fixá-la com base no salário mínimo, porque não comprovada a renda mensal

auferida pela vítima, assim como acertou ao estabelecer a fração de 2/3 (dois terços).

Sobre a razoabilidade da adoção do salário mínimo como parâmetro nos casos em que não comprovado que a vítima auferia renda determinada, confirmam estes arestos deste E. Tribunal de Justiça: (a) 2ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0404754-23.2009.8.26.0577 – Relator Flávio Abramovici – Acórdão de 29 de abril de 2014; (b) 35ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0000049-03.1997.8.26.0663 – Relator Moraes Pucci – Acórdão de 22 de fevereiro de 2016; e (c) 37ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0108691-03.2003.8.26.0100 – Relator Dimas Carneiro – Acórdão de 28 de maio de 2013 (fonte: *sítio* do TJSP).

A determinação para que a pensão fosse equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo segue orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, que presume " *que a vítima teria de despende parte de sua remuneração com gastos próprios*" (4ª Turma – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 151.072/SP – Relatora Maria Isabel Gallotti – Acórdão de 5 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 13 de fevereiro de 2015)¹.

No mesmo sentido, os seguintes arestos desta C. Corte Estadual: (a) 8ª Câmara de Direito Público – Apelação n. 0001672-10.2009.8.26.0299 – Relator Manoel Ribeiro – Acórdão de 11 de junho de 2014, publicado no DJE de 15 de julho de 2014; (b) 31ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0019983-14.2011.8.26.0482 – Relator Adilson Araújo – Acórdão de 10 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 20 de fevereiro de 2015; e (c) 36ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0227944-72.2009.8.26.0100 – Relator Milton Carvalho Acórdão de 24 de

¹ Ainda: (a) 4ª Turma – Recurso Especial n. 100.927/RS – Relator Ministro César Asfor Rocha – Acórdão de 26 de outubro de 1999, publicado no DJU de 15 de outubro de 2001; e (b) 4ª Turma – Recurso Especial n. 555.302/PR – Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior – Acórdão de 20 de novembro de 2003, publicado no DJU de 25 de fevereiro de 2004.

setembro de 2015, publicado no DJE de 23 de outubro de 2015.

No particular, a sentença merece reparo apenas quando estabeleceu que a pensão seria devida "*até a data em que a vítima completaria 70 anos*", mormente porque *extra petita*, vez que a petição inicial requereu que ela fosse paga até a data em que cada um dos autores completasse 25 (vinte e cinco) anos de idade e esse limite deve ser observado, inclusive porque conforme o entendimento jurisprudencial sobre o tema, como se colhe deste precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: 4ª Turma – Recurso Especial n. 586.714/MG – Relator Ministro João Otávio de Noronha – Acórdão de 3 de setembro de 2009, publicado no DJE de 14 de setembro de 2009.

Adotando essa idade como limite da pensão devida aos filhos, confirmam-se ainda: (a) 30ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0002092-93.2011.8.26.0218 – Relator Penna Machado – Acórdão de 6 de maio de 2015, publicado no DJE de 25 de junho de 2015; e (b) 27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0012108-12.2010.8.26.0099 – Relator Gilberto Leme – Acórdão de 12 de agosto de 2014, publicado no DJE de 9 de setembro de 2014.

Ressalte-se que o valor da pensão mensal não sofrerá qualquer redução, quando um dos beneficiários atingir a idade limite (ou eventualmente falecer), haja vista o direito de acrescer.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo "*cabimento da inclusão do direito de acrescer na condenação, a despeito da inexistência de pedido específico, pois se trata de um efeito automático da condenação ao pagamento de pensão mensal indenizatória, não havendo falar em julgamento 'extra petita'*" (3ª Turma – Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.389.254/ES – Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – Acórdão de 14 de abril de 2015, publicado no DJE de 17 de abril de 2015).

Registre-se que a pensão mensal será reajustada conforme

preceitua a Súmula n. 490 do C. Supremo Tribunal Federal: *"a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores"*.

Cumpre determinar, ainda, a inclusão dos autores na folha de pagamento do réu, nos termos do § 2º, primeira parte, do artigo 475-Q, do Código de Processo Civil de 1973.

Sob outro aspecto, não há dúvida que a indenização por danos morais é devida.

O dano moral pode ser definido *"como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária"*, na lição de Jorge Bustamante Alsina (*apud* Rui Stoco. Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 933).

Na lição de Yussef Said Cahali, dano moral *"é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial"*, enfatizando que ela pode ser classificada como *"dor física dor-sensação, como a denominada Carpenter nascida de uma lesão material"* ou *"dor moral dor-sentimento, de causa imaterial"* (Dano moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 28).

E conforme Antônio Jeová Santos, *"o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo"*. Assim, *"se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral"* (Dano moral indenizável. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Páginas 94/95).

O conceito de dano moral abrange, sem sombra de dúvida, a dor e o sofrimento causados pela perda de um ente querido (pai dos autores, no caso concreto) em acidente de trânsito, anotando-se que se trata de hipótese em

que a ocorrência do dano moral não depende de prova, decorrendo do fato em si (*in re ipsa*).

Nessa situação "*a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)*", como se colhe do escólio de Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

O valor da indenização, arbitrado pelo Juízo *a quo* em R\$ 78.800,00 (setenta e oito mil reais), equivalentes a 100 (cem) salários mínimos então vigentes, a ser dividido entre os autores, foi impugnado por ambas as partes, mas deve ser preservado, embora seja o caso de deferir tal valor a cada um dos autores, porque individual a dor e o sofrimento que experimentaram.

A propósito do tema, Rui Stoco ensina que "*questão verdadeiramente angustiante continua sendo o estabelecimento do quantum do dano moral, considerando que, ao contrário do dano material – que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível –, não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma*" (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 991).

Adiante, o autor leciona que a tendência moderna "*é a aplicação do binômio punição [embora seja mais adequado falar em caráter pedagógico] e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido*", acrescentando que "*parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sergio Cavallieri Filho e Antônio Jeová Santos*" (obra citada, página 993).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De acordo com o C. Superior Tribunal de Justiça, "*não se vislumbra, em face da quantia que foi arbitrada pelo acórdão recorrido– 150 salários mínimos para cada uma das 3 (três) autoras–, razão para a intervenção deste Tribunal que, em casos de morte de parente próximo, tem utilizado como parâmetro valores entre 100 e 500 salários mínimos para cada familiar afetado*" (3ª Turma – Recurso Especial n. 1.484.286/SP – Relator Marco Aurélio Bellizze – Acórdão de 24 de fevereiro de 2015, publicado no DJE de 10 de março de 2015).

Não destoando da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, esta C. Corte Estadual (inclusive esta C. Câmara) tem fixado a indenização por danos morais na hipótese vertente em 100 (cem) salários mínimos (para cada parente), como se colhe dos seguintes julgados: (a) 27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0000158-67.2013.8.26.0368 – Relatora Daise Fajardo Nogueira Jacot – Acórdão de 7 de junho de 2016, publicado no DJE de 20 de junho de 2016; (b) 32ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 9000004-84.2006.8.26.0126 – Relator Kioitsi Chicuta – Acórdão de 25 de junho de 2015, publicado no DJE de 2 de julho de 2015; e (c) 36ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1037481-20.2013.8.26.0100 – Relator Milton Carvalho – Acórdão de 26 de novembro de 2015, publicado no DJE de 4 de dezembro de 2015.

No que se refere aos juros de mora e à correção monetária incidentes sobre as verbas deferidas aos autores, que deve prevalecer, por ora, uma vez que ainda não dirimida em definitivo a polêmica sobre o assunto, a orientação definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.270.439/PR (submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que "*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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 (1ª Seção – Relator Ministro Castro Meira – Acórdão de 26 de junho de 2013, publicado no DJE de 2 de agosto de 2013).

Também se deve observar, ressalvada a hipótese de solução terminante da controvérsia, a orientação emanada do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental na Petição na Execução em Mandado de Segurança n. 8.532/DF: *"para evitar uma insegurança jurídica ou até mesmo um tumulto processual, devem as execuções seguir seu iter processual como já vem sendo feito, devendo, contudo, na expedição do precatório, ser bloqueados os valores referentes à correção monetária do período posterior a 25/3/2015, precisamente a diferença entre o valor decorrente da atualização feita com a TR e o valor em que utilizado o IPCA-E como índice, até que o Supremo encerre o julgamento do RE n. 870.947/SE, permitindo, assim, a devolução dos valores ao Erário, caso seja alterado o entendimento hoje adotado"* (3ª Seção – Relator Ministro Sebastião Reis Júnior – Acórdão de 28 de outubro de 2015, publicado no DJE de 11 de novembro de 2015).

No tocante às pensões já vencidas (observado quanto ao termo inicial a data do acidente), incidirão correção monetária e juros de mora a partir de cada vencimento.

No que tange à indenização por danos morais, o termo inicial obedece ao que dispõe a Súmula n. 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, enquanto o dos juros de mora segue a Súmula 54 do mesmo tribunal de sobreposição.

Tendo em vista a solução conferida à lide, os ônus da sucumbência devem ser imputados ao réu, por força do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Afinal, tanto a pensão mensal quanto a indenização por danos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

morais foi concedida, ainda que em menor extensão (o que é absolutamente irrelevante no tocante à indenização, por força da Súmula n. 326 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Em atenção aos critérios definidos no § 3º daquele artigo, fica a verba honorária razoavelmente arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

III – Dispositivo.

Diante do exposto: // dá-se provimento parcial ao recurso do réu (e em sede de reexame necessário), para estabelecer como termo final da pensão mensal a data em que os autores completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade, assegurado o direito de crescer; e /// dá-se provimento parcial ao apelo dos autores, para aumentar o valor da indenização por danos morais, por isso que ora arbitrada em R\$ 78.800,00 (setenta e oito mil reais) para cada um deles, com correção monetária a partir do arbitramento em primeiro grau, sem prejuízo dos juros moratórios na forma da sentença. Ônus sucumbenciais explicitados.

MOURÃO NETO
Relator