



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000754067

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0056705-50.2012.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO, é apelado ELVIRA MARIA DA CONCEIÇÃO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente sem voto), LUIS FERNANDO NISHI E CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

Kioitsi Chicuta
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: Osasco – 1ª Vara da Fazenda Pública – Juiz José Tadeu Picolo Zanoni

APTE. : Prefeitura Municipal de Osasco

APDA. : Elvira Maria da Conceição

VOTO Nº 31.698

EMENTA: *Responsabilidade civil. Danos decorrentes de acidente de trânsito. Atropelamento de pedestre por ambulância do SAMU que trafegava em marcha ré em trecho das dependências do hospital. Ação de indenização por danos materiais e morais e lucros cessantes. Sentença de parcial procedência. Responsabilidade objetiva. Ré que não se desincumbe do ônus de demonstrar excludente de responsabilidade. Indenização por dano material devida. Lucros cessantes não demonstrados. Danos morais caracterizados. Redução para R\$ 5.000,00. Recurso provido em parte.*

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a ré responde objetivamente pelos danos provocados e na modalidade de risco administrativo. Daí porque a ela competia demonstrar hipótese excludente e da qual não se desincumbiu, razão pela qual deve responder pelos prejuízos causados à autora.

A fixação por danos morais deve ser proporcional ao dano e compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração dos transtornos experimentados pela autora, a capacidade econômica do causador dos danos e as condições sociais da ofendida. Bem por isso, considerando esses parâmetros, o montante arbitrado deve ser reduzido para R\$ 5.000,00.

Não há demonstração nos autos do que teria deixado de lucrar a autora no período em que ficou submetida a tratamento, restando inócua a pretensão contida na exordial sobre os lucros cessantes. Não há elementos seguros sobre eventual ocupação profissional, tanto que no boletim de ocorrência consta no campo profissão a referência “do lar” e diante da ausência de subsídios, indevida indenização a esse título. Nem há prova de eventual incapacidade permanente.

Trata-se de recurso interposto contra r. sentença de fls. 87/88 que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos materiais e morais e lucros cessantes, para condenar a ré ao pagamento de danos materiais no montante de R\$ 415,81, quantia que deverá ser corrigida monetariamente desde a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

propositura da ação e acrescida de juros de mora a partir da citação, bem como indenização por danos morais no importe de R\$ 12.000,00, a ser monetariamente corrigida desde a data da prolação da sentença, acrescida de juros de mora desde a data do fato, devendo, ainda, arcar com a verba honorária da autora fixada em 10% do valor atualizado da condenação.

Alega a Municipalidade que não pode ser responsabilizada pela ocorrência do acidente, nem mesmo seus agentes concorreram de qualquer forma para a eclosão do evento. Assevera que, pelo relato da apelada, trata-se, em tese, de ato omissivo, cuja responsabilidade do Estado é subjetiva, e pende de demonstração de culpa. Aduz que a indenização pretendida pela autora não está revestida de fundamento legal. Sustenta que não há prova efetiva da existência de lesão com reflexos patrimoniais, sendo a inicial omissa quanto aos danos morais, reforçando o argumento de que inexistente qualquer ato ilícito doloso ou ação culposa por parte dos prepostos da ré, sendo indevido o ressarcimento postulado. Afirma que, se devida a indenização, deve haver sensível diminuição do “*quantum*”. Por isso, postula a reforma da sentença.

Processado o recurso sem preparo, com contrarrazões, os autos restaram encaminhados a este C. Tribunal.

Inicialmente, o feito foi distribuído à 4ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal que, por v. acórdão de fls. 125/131, não conheceu do recurso, determinando a remessa dos autos à Colenda Seção de Direito Privado, tendo sido redistribuído a este relator.

É o resumo do essencial.

Conforme se depreende da exordial, a autora afirmou que no dia 9 de maio de 2011 foi vítima de atropelamento por ambulância do SAMU, que trafegava em marcha ré em trecho das dependências do Hospital Amador Aguiar, alegando ter sofrido lesões nas pernas, nos braços e na cabeça, ficando internada, razão pela qual postula ressarcimento pelos danos materiais, morais e lucros



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cessantes.

No caso, consta que o Município, por seu preposto que conduzia veículo e prestando serviço na condução de ambulância, ocasionou acidente durante a atividade administrativa de risco, verificando-se, portanto, que a solução do caso não observa a regra geral de que à autora incumbe o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do seu pedido. A responsabilidade, na espécie, é objetiva e tem por fundamento a teoria do risco administrativo, albergada pela Constituição Federal, sujeitando os entes públicos, seus permissionários ou concessionários, a responderem objetivamente pelos danos causados a terceiros.

A propósito, confira-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

"O § 6º do art. 37 da CF seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores e, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se ela doutrina do Direito Público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do risco integral. É o que se infere do texto constitucional e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência, com apoio na melhor doutrina, como veremos a seguir. Dispõe o § 6º do artigo 37: "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." O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de culpa no cometimento da lesão." (in Direito Administrativo, Malheiros Editores, 32ª edição, p. 652/653).

Bem por isso, conforme já destacado no julgamento da apelação nº 0115177-91.2009.8.26.0100, Rel. o Des. Edgard Rosa, "por se tratar de responsabilidade objetiva, cabia à empresa ré provar eventuais hipóteses excludentes do nexo de causalidade entre a conduta do motorista do ônibus de propriedade da ré



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e o acidente causado, resolvendo-se eventual dúvida contra a permissionária do serviço”.

Na hipótese vertente, inexistente controvérsia acerca do alegado acidente e da dinâmica descrita na exordial, e também quanto ao autor do fato, que é preposto da ré. A discussão, portanto, gira em torno da configuração ou não de qualquer excludente de responsabilidade civil da ré.

Todavia, a ré em sua defesa e mesmo nas razões de apelação, em que praticamente reprisa os argumentos da contestação, limitou-se a refutar sua responsabilidade pelo evento danoso, falando em omissão como causa do dano. Mas, totalmente inaplicável ao caso tal tese, na medida em que não está evidenciada omissão na hipótese. Há evidente ação culposa do condutor da ambulância, pois a autora foi atropelada pela ambulância do SAMU que trafegava em marcha ré em trecho das dependências do Hospital Amador Aguiar.

Competia ao Município-apelante, para se eximir de responsabilidade pelo acidente, comprovar alguma das causas excludentes: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. No entanto, nada alegou nem provou nesse sentido, de modo que está correta a r. sentença ao julgar parcialmente procedente a demanda.

Em relação aos danos materiais postulados, restaram devidamente demonstrados com os documentos trazidos com a exordial, e não há qualquer impugnação fundamentada na defesa em relação a extensão dos danos ou documentos apresentados, daí porque prevalece a r. sentença quando determina o pagamento do montante de R\$ 415,81, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora.

Quanto aos danos morais, não há controvérsia sobre o sofrimento físico padecido pela autora com o acidente, o que está corroborado pela documentação que acompanhou a inicial. Em decorrência do acidente, a autora, pessoa idosa, sofreu fratura exposta na perna esquerda e no punho direito, teve de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ser submetida a cirurgia, ficando, segundo consta, impossibilitada por mais de 30 dias, conforme consta no laudo de fl. 36, e isto por culpa do preposto da ré. Em assim sendo, deve responder por ofensa a direito de personalidade. Apenas num ponto, merece ressalva a r. sentença e que diz respeito à fixação do quantum arbitrado a título de indenização por danos morais.

A mensuração dos danos morais tem se constituído em verdadeiro tormento para os operadores do direito, não fornecendo o legislador critérios objetivos a serem adotados. Atribui-se ao Juiz arbítrio prudencial, com enveredamento da natureza jurídica da indenização como ressarcitória e punitiva, mas não a ponto de transformar a estimativa como resultado de critérios meramente subjetivos, ofertando a doutrina, dentre outros, análise de pormenores importantes como: a) o grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; c) a capacidade econômica do causador do dano; d) as condições pessoais do ofendido (cf. Antonio Jeová Santos, Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 186).

O arbitramento da indenização por dano moral deve ser feito com moderação, tendo em vista a natureza do dano, suas consequências nas vidas e nas condições econômicas das partes.

A indenização, como anota o já citado Antonio Jeová Santos, "não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade" (ob. cit., pág. 199). Há, assim, que observar o princípio da lógica do razoável, ou seja, "importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes" (cf. Sérgio Cavalieri Filho,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Responsabilidade Civil", pág. 116).

Com base nesses critérios, o montante fixado pela r. sentença deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 por se mostrar congruente com os critérios expostos, especialmente as condições de ambas as partes. O sofrimento não pode se converter em móvel de “lucro capiando”, nem a indenização pode se transformar em símbolo, sem caráter punitivo, dada a condição pessoal do ofensor.

Finalmente, quanto aos lucros cessantes, na lição de Sergio Cavalieri Filho, consiste o lucro cessante *“na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.”* (in Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. rev e ampliada. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 79).

No caso, não há demonstração nos autos do que teria deixado de lucrar a autora no período em que ficou submetida a tratamento, restando inócua a pretensão contida na exordial sobre os lucros cessantes. Não há elementos seguros sobre eventual ocupação profissional, tanto que no boletim de ocorrência consta no campo profissão a referência “do lar” e diante da ausência de subsídios, indevida indenização a esse título.

Isto posto, dá-se provimento parcial ao recurso.

KIOITSI CHICUTA

Relator