



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000443610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001276-67.2009.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante/apelado LUIZA LÓRIA, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE GUARUJÁ.

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar, deram provimento ao recurso de apelação da autora, e deram parcial provimento ao recurso da Municipalidade, nos termos que constarão do Acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente), FRANCISCO CASCONI E ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 13 de junho de 2017

CARLOS NUNES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

31ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº: 0001276-67.2009.8.26.0223

*APELANTES: LUIZA LÓRIA (autora) e MUNICÍPIO DE GUARUJÁ
(réu)*

APELADOS: OS MESMOS

ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARUJÁ

JUIZA DE DIREITO: GLADIS NAIRA CUVERO

VOTO Nº: 28.410

ACIDENTE DE VEÍCULO - RESPONSABILIDADE CIVIL – BURACO NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de indenização por danos morais e de obrigação de fazer, decorrente de queda em via pública, em razão de um buraco existente na via pública - Ação julgada parcialmente procedente, acolhido apenas o pedido de obrigação de fazer, consistente na realização e cirurgia no joelho da autora, sob pena de multa – Recursos das partes – Autora que está a pleitear a composição de danos morais, diante das lesões experimentadas, bem como a alteração da sucumbência – Ré que alega violação ao art. 10 do novo CPC, posto que a decisão proferida seria verdadeira surpresa – Juízo que afastou o nexo causal de eventual ação omissiva do estado, não havendo como se impor a obrigação acolhida – Alegação de que a cirurgia em questão seria do Estado, e não do Município – Alegação, ainda, de que, caso mantida tal decisão, o impacto no orçamento municipal seria evidente, com o comprometimento do mesmo - Alegações da autora que convencem, pois no caso a responsabilidade é objetiva, e há demonstração do acidente e o nexo causal com os danos – Lesões físicas ocorridas – Conduta irregular

bem definida, pois a apelante confessa a existência do fato, sem qualquer sinalização adequada a respeito, ou mesmo o reparo – Queda originada pelo buraco existente na via pública, pouco importando que o acidente tivesse ocorrido durante o dia, com amplo espaço para desvio – Responsabilidade bem demonstrada, ausente culpa exclusiva da autora vítimas – Alegações da ré que não convencem, pois o pedido inicial mencionava tanto o dano moral, quanto a obrigação de fazer - Inexistência de qualquer surpresa – Réu que deverá custear a cirurgia necessária, vez que essa obrigação é mais prudente, não havendo como se acolher o pleito de que seja compelido a realizar a cirurgia, pois a municipalidade não é dotada de sistema hospitalar – Bastará, portanto, o pagamento, se for o caso, inclusive de medicamentos – Danos morais que devem ser compostos, e que ficam fixados em R\$ 10.000,00, quantia essa que reputo razoável - Correção que deve fluir a partir deste julgado, mas com juros devidos desde o evento danoso – Sucumbência que deve tocar na integralidade ao Município, perdedor da demanda – Honorários que devem ser fixados, levando-se em conta os trabalhos recursais, sobre o valor da condenação ocorrido - Observação quanto a modulação ocorrida pelo STF – Recurso da autora provido, parcialmente provido o do réu, com observação.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes, ou seja, pela autora LUIZA LÓRIA, bem como pelo réu MUNICÍPIO DE GUARUJÁ, junto aos autos da ação de indenização

por danos morais, c.c. obrigação de fazer, proposta pela primeira contra o segundo, decorrente de acidente de trânsito (passagem por buraco existente na via pública, com queda e lesões), ação essa julgada parcialmente procedente, conforme r. sentença de fls. 261/264 vº, cujo relatório fica adotado.

Recorrem as partes.

A autora, em seu reclamo, busca a composição dos danos morais, uma vez que, com a queda, sofreu lesões físicas, e é certo que há nexos causal entre o fato ocorrido e os danos. Sustenta que o Juízo reconheceu o nexo causal, mas afastou os danos morais, impondo apenas a obrigação de fazer, consistente na obrigação e realizar a cirurgia necessária, no joelho da autora. Traz precedentes nesse sentido. Impugna, ainda, o valor dos honorários impostos, aduzindo que os mesmos foram fixados com base no valor da causa, que ocorreu apenas para efeitos fiscais (R\$ 1.000,00). Pugna pelo provimento do recurso, com reforma da sentença (fls. 280/287).

Já a Municipalidade, em seu recurso, busca a reforma da sentença, sob o fundamento de que haveria surpresa no julgado, violando a regra do art. 10 do novo CPC., posto que, afastado o nexo causal, a obrigação imposta não poderia ocorrer. Sustenta, ainda, que a obrigação de fazer não pode ser mantida, já que a municipalidade não possui qualquer hospital,. E o sistema de saúde é de responsabilidade do estado. A se manter tal condenação, o impacto no orçamento será inevitável, e viola o princípio constitucional da isonomia. Ademais, os fatos teriam ocorrido por culpa exclusiva da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vítima autora, o que afastaria a sua responsabilidade para com o caso. Pugna pelo provimento do recurso, com reforma da sentença (fls. 290/315).

Recursos regularmente processados, ambos sem preparo, e com resposta apenas da autora, as fls. 319/323.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes, junto aos autos da ação de obrigação de fazer, c.c. danos morais, decorrente de acidente automobilístico (queda de bicicleta em buraco na via pública), e julgada parcialmente procedente, condenando-se a ré a obrigação de realizar intervenção cirúrgica no joelho da autora, providenciando-se o local de atendimento, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 20.000,00, com imposição de sucumbência às partes, inclusive os honorários.

Pois bem.

De partida, anoto que a condenação ocorrida, de obrigação de fazer (realização da cirurgia no joelho da autora), não representa qualquer surpresa, posto que contido no pedido inicial. Na verdade, o Juízo, pelas razões expostas na sentença, acolheu esse pleito, desacolhendo o pleito dos danos morais. E, como adiante se verá, todas essas questões serão objeto de análise, razão pela qual a nulidade pretendia fica afastada.

Frente aos fatos aqui retratados, estou convencido de

que o recurso da autora convence, ao passo que o recurso da ré merece parcial provimento, para fins de composição dos danos morais e ajuste quanto a obrigação de fazer.

Vejamos.

Quanto ao acidente, dúvidas não há, pois as partes o confirmam. No dia 06 de março de 2008, a autora trafegava com sua bicicleta, pela Av. Manoel da Cruz Micheal, mais ou menos na altura do nº 463, quando, em dado momento, foi surpreendida por um buraco na via pública, fato esse que ocasionou a sua queda. Em razão disso, acabou sendo socorrida e levada ao hospital Santo Amaro, vez que teria sofrido lesões no membro superior esquerdo, escoriações seguidas de hemorragia. Não havia qualquer sinalização no local. Em razão da queda, a autora teria experimentado danos materiais e morais. Ao julgar a ação, o Juízo acabou acolhendo o pedido relacionado à obrigação de fazer (realizar a cirurgia no joelho da autora, mas afastou os danos morais).

Ao cabo do andamento desta ação, convenço-me de que a culpa do acidente deve ser atribuída, de forma exclusiva, à ré, porquanto o buraco existia, sem que houvesse qualquer sinalização, devendo a Municipalidade responder com base na responsabilidade objetiva.

Só para consignar, se fosse adotada a responsabilidade subjetiva, ainda assim a ré deveria ser condenada, porquanto evidente a sua culpa.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNER. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM NO SENTIDO DE QUE NÃO FOI DEMONSTRADA A CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ. No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, “se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo” (“Curso de direito administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855). Adotar entendimento diverso do esposado pela Corte de origem, para concluir que foi demonstrada a culpa da Administração em relação ao acidente ocorrido, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta instância especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 07 deste Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial improvido.” (RECURSO ESPECIAL 2004/0017480-4; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; J. 02/12/2004);

“Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a 'faute du service' dos franceses. Ação julgada procedente, condenando o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da 'faute du service' (STF— 2ª T.— RE 179.147-1— Rel. Carlos Velloso— j. 12.12.1997);

“Quando o comportamento lesivo é omissivo, os danos não são causados pelo Estado, mas por evento alheio a ele. A omissão é condição do dano, porque propicia sua ocorrência. Condição é o evento cuja ausência enseja o surgimento do dano. No caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva” (TJSP - 4ª C. Dir. Público - Ap. - Rel. Soares Lima - j. 25.04.1996 - JTJ-LEX 183/76).

Mas, como já mencionei, o fato é que a responsabilidade da ré ficou evidenciada, pois não havia qualquer sinalização no local, e, em decorrência do buraco, a autora veio a cair e a sofrer danos.

Assim, quer por uma, quer por outra, a responsabilidade da Municipalidade salta aos olhos, pois basta verificar as fotografias de fls. 64/65, para se chegar à conclusão de que o buraco, embora não muito grande, estava próximo à tampa do bueiro, e não havia qualquer sinalização.

Evidente a ocorrência do dano, em razão do fato, havendo relação de causalidade entre eles. É o que basta para se chegar ao reconhecimento da responsabilidade da ré, porquanto não há qualquer causa de sua exclusão.

Nesse sentido, aliás, a conferir:

“Ação de reparação de danos - colisão de veículos decorrente de precária sinalização da via pública - responsabilidade da administração pública - dever de indenizar - procedência da ação decorrente da prova dos fatos, não de presunção de veracidade pela revelia - recurso não provido”. Relator Eros Piceli, 33ª Câmara de Direito Privado— Apelação s/revisão nº 1008848.

Do referido julgado extrai-se o seguinte:

“Caracterizada a culpa da administração pública pela falta de sinalização obrigatória, deve o município responder pelos danos sofridos pelo autor e por terceiro em razão da colisão”.

E, nesse mesmo sentido, confira-se:

“Responsabilidade Civil - Acidente de Trânsito - Evento ocasionado por buracos em via pública - Culpa da administração evidenciada em razão de mau estado de conservação da pista e falta de sinalização obrigatória - Indenizatória procedente. Sempre que o cidadão for vítima de acidente causado por circunstâncias que venham caracterizar a conduta negligente da Administração Pública, deve ser indenizado. Tribunal de Justiça, Seção de Direito Privado- Trigésima Primeira Câmara - Ap. com revisão nº 916.083-0/7— Relator Willian Campos”.

Reconhecia a responsabilidade, que é objetiva, a meu sentir, resta verificar os danos.

No que toca a questão da obrigação de fazer, correta a posição da Municipalidade, pois não é o caso de se manter a condenação imposta. Na verdade, e pelo que observo, a Municipalidade não é dotada de hospitais, na localidade, razão pela qual deve ela ser responsabilizada pelo pagamento das despesas da cirurgia, devendo a autora providenciar tal situação, posto que a Municipalidade não terá ingerência sobre os hospitais.

E, além da cirurgia, a Municipalidade deverá, também, arcar com os medicamentos necessários, posto que evidente a sua responsabilidade, e a prova pericial, cujo laudo está as fls. 209 e

seguintes, aponta rutura do ligamento cruzado anterior e rutura do corno posterior e corpo do menisco media (joelho esquerdo). A perícia ainda apontou a incapacidade total, e somente após a cirurgia de reconstrução de ligamentos do joelho é que poderá ser aferir se ela é permanente ou não.

Assim, terá a Municipalidade a obrigação de arcar com os custos dessa cirurgia, que poderá ser marcada pela autora, porquanto representa danos sofridos em decorrência da queda pelo buraco.

E, além da cirurgia, a Municipalidade deverá arcar, ainda, com os medicamentos necessários, para o pronto restabelecimento.

Essa é a obrigação que fica imposta, o que afasta a multa imposta, pois se a Municipalidade não agendar a cirurgia em Hospital adequado e aceito pela autora, ela poderá fazer isso, o que desautoriza a permanência da multa imposta.

Se for o caso, a liquidação desta parte do julgado deverá ser feita oportunamente.

Resta, agora, a questão dos danos morais.

Evidente a sua incidência.

Com o evento, a autora se lesionou. O laudo médico juntado aos autos comprova a lesão no joelho esquerdo, com necessidade de cirurgia.

Segundo Yussef Cahali, o dano moral *"representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam*

elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. "

Oportuno, ainda, colacionar a definição de dano moral que nos é apresentada por Savatier como sendo *"qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas feições, etc."* (Traité de la responsabilité civile, vol. II, n. 525) e, segundo Dalmartello, em sua obra Danni morali contrattuali, *"tem como elementos caracterizadores a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)"* (in Revista di diritto Civile, 1933, p. 55, apud Responsabilidade Civil, Rui Stocco, RT, 4ª edição, p. 674).

Trata-se, então, do dano moral puro, caracterizado nos efeitos dolorosos da lesão sofrida, no sofrimento pessoal e seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reflexos de ordem psíquica, bem como no modo de vida da autora, gerando algumas alterações, tanto no aspecto relativo a sua vida profissional, como no seu relacionamento social.

Dessa forma, tenho que o valor de R\$ 10.000,00, é razoável, e não merece ser reduzido, vez que atende a equação necessidade-possibilidade-razoabilidade-reparabilidade.

Razoável, portanto, a fixação, com a observação de que a correção é devida desde a data deste Acórdão (Sumula 362 do STJ), e os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da sumula 54 do mesmo Tribunal.

Aqui, no entanto, há a necessidade de se observar a modulação realizada pela Suprema Corte.

Em que pese o antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve-se considerar o julgamento do Plenário do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.ºs 4.357 e 4.425, em 14 de março de 2013, nas quais se declarou a inconstitucionalidade da EC 62/2009, e *“por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09”*.

Embora a inconstitucionalidade parcial de tal dispositivo tenha sido declarada por ocasião do julgamento supramencionado, o STF postergou a modulação dos efeitos de tal decisão até 25/03/2015.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a Modulação dos efeitos da PEC 62/09, ocorrido em março deste ano, pôs fim à questão, fixando, dentre outros temas, que: *“Fica mantida a*

aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários. ”

Assim, pode-se fazer o seguinte resumo quanto aos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados aos débitos da Fazenda Pública:

A) Até 29/06/2009: a atualização monetária e incidência de juros moratórios contra a Fazenda seguiria a legislação vigente à época, ou seja: A.1: atualização com base nos índices fornecidos pelos Tribunais; A.2: juros de mora de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e de 1% ao mês a partir de 11/01/2003 (entrada em vigor do Novo Código Civil).

B) De 30/06/2009 (data da entrada em vigor da Lei nº Lei 11.960/09, que modificou o art.1-F da Lei nº 9.494/97) a 25/03/2015 (modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/09): B.1: a atualização monetária deverá ser realizada pela TR; B.2: juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

C) a partir de 25/03/2015 (como já explicitado, data da modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425 pelo STF): C.1: atualização monetária corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E); C.2: juros monetários nos débitos não tributários pelos mesmos índices da Poupança e C.3: juros

moratórios dos débitos tributários de acordo com a SELIC.

Como o débito buscado nessa demanda teve origem após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados às parcelas vencidas de acordo com o então disposto no art. 1º-F, ou seja, a atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora conterà a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Para efeitos da expedição do precatório, deverá ainda ser observado que, a partir da modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425 pelo STF (25/03/2015), a atualização monetária deve se dar pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), e os juros monetários pela poupança, já que se trata de débito não tributário.

Ao caso, se aplicam os itens "A", "B" e "C", porquanto o acidente data de março de 2008.

Por fim, observo que a ré é a perdedora da demanda. A sucumbência, portanto, deve a ela tocar.

Em sendo assim, deverá a ré responder pelas custas e demais despesas do processo, além da verba honorária, que fica fixada, já se levando em consideração os trabalhos recursais, em 20% sobre o valor dos danos morais, corrigidos e acrescidos.

Ante o exposto, e pelo meu voto, REJEITO a prejudicial suscitada, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da autora, PROVENDO PARCIALMENTE o recurso da
Municipalidade, alterando-se a obrigação de fazer então imposta,
conforme acima mencionada, e concedendo os danos morais em favor
da autora, fixados em R\$ 10.000,00, devidamente corrido desde este
julgado, e com juros de mora desde o evento danosos, com observação
quanto a modulação, arcando a ré com as custas e demais despesas
processuais, além da verba honorária, fixada conforme já mencionado
(20% sobre o valor dos danos morais, corrigidos e acrescidos).

CARLOS NUNES
RELATOR