



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000562994

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000655-67.2017.8.26.0257, da Comarca de Ipuã, em que é apelante/apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE IPUÃ, é apelado/apelante FRANCIVALDO SOUSA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o do autor. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente sem voto), CARLOS DIAS MOTTA E NETO BARBOSA FERREIRA.

São Paulo, 19 de julho de 2019.

Carlos Henrique Miguel Trevisan
Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 14.605

APELAÇÃO: 1000655-67.2017.8.26.0257

COMARCA: IPUÃ (VARA ÚNICA)

APELANTE/APELADO: FRANCIVALDO SOUSA e MUNICÍPIO DE IPUÃ

JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: MARCOS DE JESUS GOMES

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Queda de bicicleta em buraco em via pública – Lesões corporais – Ação de indenização por danos morais e materiais proposta pelo condutor da bicicleta – Sentença de parcial procedência – Rejeição do pedido de indenização por danos materiais – Apelo de ambas as partes – Preliminar de falta de interesse de agir – Rejeição – Nexo de causalidade não demonstrado entre as lesões corporais e o acidente de trânsito – Ônus da prova que incumbia ao autor – Ação improcedente – Apelação do réu provida, prejudicada a do autor

A sentença de fls. 65/70, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedente a ação, rejeitando o pedido de indenização por danos materiais, mas condenando o réu “a pagar ao autor a importância de R\$ 7.000,00, a título de indenização pelos danos morais suportados com correção monetária pelos índices oficiais de inflação (IPCA-E) a partir da presente data e juros de mora pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, conforme fundamentação supra, desde o evento danoso”, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o autor (fls. 72/78) buscando tão somente a majoração do valor fixado a título de indenização por danos morais.

Apela também o réu (fls. 80/100) arguindo preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, alegando que cabia ao autor comprovar a existência do buraco não sinalizado no local. Sustenta que “*promoveu a abertura do buraco para construir canaletas para escoamento da água das chuvas ou provenientes dos imóveis, visando atender o interesse público, no entanto a obra foi realizada bem abaixo de um poste de iluminação pública e a apelante sinalizou devidamente o local, interditando a rua e cercando o buraco com cavaletes*”, e que, “*Voltando-se ao que foi juntado à inicial, importante destacar que o conjunto probatório anexo a referida peça resume-se a: boletim de ocorrência emitido mais de um mês depois da suposta data do fato, contendo exclusivamente declarações do próprio apelado (o que desenha sua total incapacidade de provar nada além da presença do apelado na delegacia e que ele fez essas afirmações naquele dia) e laudos médicos datados de 08 (oito) dias após o evento (com destaque ao laudo de fls. 15 que expressamente indica que não foi encontrado nenhuma evidência de que sofreu traumatismo craniano)*”. Alega ainda que “*Quanto à existência de prova da omissão é importante verificar que nenhum dos documentos juntados a inicial teve o condão de provar a falta providências do Município para evitar que o resultado acontecesse. Nem mesmo, fotografias do local sem qualquer sinalização, foi anexa aos autos, sendo impossível determinar a conduta por meio de provas. As provas testemunhais demonstraram que não houve omissão da apelante e muito menos culpa, tendo agido com diligência e adotado todas as providências e precauções para evitar acidentes no local*”. Nega a existência de danos morais e pede, em caráter sucessivo, a redução do valor fixado a tal título e a inversão do ônus da sucumbência, com condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Os recursos foram regularmente processados e

respondidos (fls. 102/105 e 106/118), alegando o réu a incidência do artigo 1.000 do Código de Processo Civil ao apelo do autor, ante a suposta aceitação da sentença e desistência do recurso nas contrarrazões.

É o relatório.

Consta da petição inicial que no dia 3 de agosto de 2015, por volta das 22h00, o autor trafegava de bicicleta pela Rua Américo Brasiliense quando ao chegar ao cruzamento com a Avenida Rui Barbosa caiu em um buraco existente no local.

Alega o autor que não havia qualquer sinalização de existência de buraco na via e que após o acidente foi socorrido na Santa Casa local e informado de que não havia ferimentos de grande monta. Todavia, as dores não cessavam, razão pela qual procurou o posto de saúde e foi diagnosticado como portador de TCE (Traumatismo Craneano Encefálico), ficando afastado de suas atividades laborais por período de 30 (trinta) dias.

Ainda segundo o autor, em decorrência do acidente está incapacitado para trabalhar, motivo pelo qual está recebendo benefício do INSS, e pede a condenação do réu ao pagamento de pensão mensal vitalícia, além de indenização por dano moral sugerindo a quantia de R\$ 93.700,00.

O réu apresentou contestação (fls. 31/40) arguindo preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, alegou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima uma vez que existe sinalização no local e que o buraco se localiza bem abaixo de um poste de iluminação pública.

Saneado o processo (fls. 50/51), foi rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir.

Sobreveio a sentença de parcial procedência assim fundamentada: “Para a apuração do nexo causal, foi fixado como ponto controvertido da lide a ausência de sinalização adequada no suposto buraco do local do acidente, foram ouvidas as testemunhas das partes. A testemunha do autor Jessica Monique Kindler Motareli afirma não ter visto o acidente, porém quando passou pela rua do acidente, no mesmo dia, por volta das 17:00 horas, não tinha nenhuma sinalização no local; afirma ainda que o buraco era grande e fundo. Assevera que era namorada do irmão do autor, e afirma que após o acidente o autor foi para o bar do irmão onde desmaiou, nesse momento a testemunha Jessica chamou a ambulância, pois o requerente estava muito machucado. A testemunha também do autor Antonio Michael Barros da Silva afirma ter visto o momento em que o autor caiu no buraco, por volta das 22:00 horas, e que o buraco era grande e fundo, e chamou a ambulância para levar o autor, tendo os socorristas tirado ele de dentro do buraco. Assevera que levou a bicicleta do requerente para a Santa Casa e que no local do acidente não tinha nenhuma sinalização e estava escuro. A testemunha do requerido Sérgio Luiz Castejon Ramos afirma não ter presenciado o acidente. Relata que tem uma oficina em frente a obra e presenciou a abertura do buraco, porém afirma a existência de dois cavaletes de cada lado da rua impedindo a passagem, não sabendo informar como o autor caiu no buraco. Afirma que além dos cavaletes, o local era bem iluminado, tendo um poste próximo da obra. Outra testemunha do

requerido Gilberto Fernando Fortunato afirma não ter presenciado o momento em que o autor caiu no buraco, porém tem uma oficina em frente a obra e relata ter dois cavaletes de cada lado do buraco, impedindo a passagem no lugar, afirma ainda que existia um poste próximo a obra. Portanto, pelos depoimentos das testemunhas, verifica-se que o buraco tinha grandes proporções, estava situado na faixa de rolamento e merecia maior consideração pela Municipalidade, em especial ante as declarações da testemunha do autor de que sequer havia sinalização no local. Apesar das testemunhas do requerido afirmarem a existência de dois cavaletes de cada lado do buraco, o que eventualmente poderia ser considerado um culpa corrente, ambos afirmaram que não presenciaram o acidente, motivo pelo qual não se pode aferir que no dia e hora dos fatos, os cavaletes se encontravam ao lado do buraco. E, diante do conjunto probatório colhido, vê-se a culpa do Município na modalidade negligência. Incidindo a responsabilidade objetiva do requerido, a ele caberia a prova da excludente de sua responsabilidade, o que não logrou êxito. Sobre a pensão mensal vitalícia, nada obstante a gravidade do acidente, não existe incapacidade permanente do autor, tendo ficado o mesmo afastado por somente 30 dias, tendo o autor recuperado integralmente sua capacidade laborativa, motivo pelo qual este pedido é improcedente. Os danos materiais alegados não foram comprovados. Quanto aos danos morais, não há dúvidas de que a situação da parte autora, ao sofrer sequelas traumatismo crânio encefálico (fls. 13), implica necessariamente a existência de dor e de sofrimento e constitui dano moral indenizável. Note-se, ainda, que o autor permaneceu incapacitado temporariamente por pelo menos trinta dias, conforme atestado médico de fls. 13 (...). Sopesando os elementos acima, o grau de culpa do réu, que não realizou o necessário para reparar ou no mínimo alertar sobre a existência de buracos, com a sinalização adequada, a situação econômica da parte autora, o período de afastamento do serviço, a função de tal reparação por danos morais a coibir o réu de cometer outros atos ilícitos semelhantes, entendo correto fixar a indenização por dano moral devida na presente ação em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com correção monetária a partir desta sentença”.

Rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir arguida na apelação do Município de Ipuã uma vez que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal não deixa dúvida de que o acesso ao Poder Judiciário independe do prévio esgotamento da via administrativa, podendo o autor requerer diretamente pela via judicial o recebimento da indenização que entende fazer jus.

Da mesma forma, descabe falar em aplicação do artigo 1.000 do Código de Processo Civil ao recurso do autor, porquanto o pedido por ele formulado em contrarrazões, voltado a ser mantida a sentença, se refere obviamente à parte em que se impôs condenação ao pagamento de indenização por danos morais e, portanto, não configura renúncia à apelação.

No mérito, a sentença comporta reforma.

Preservado o entendimento do MM. Juiz de primeiro grau, a ação é improcedente.

Os elementos de convicção de que se dispõe não apontam a existência de nexo de causalidade entre o acidente narrado na petição inicial e as lesões corporais alegadamente sofridas pelo autor.

Não há prova da veracidade da alegação de que o autor foi atendido na Santa Casa local no dia do acidente.

O atendimento médico a que foi submetido o autor ocorreu somente 8 (oito) dias depois, o que torna duvidosa a existência de

nexo de causalidade entre o acidente e os ferimentos.

Ademais, de acordo com a declaração médica de fl. 15, os danos físicos não foram relevantes a ponto de ensejar a indenização: “*Não foi encontrado nenhuma evidência de que você sofreu traumatismo craniano importante.*”.

O afastamento do trabalho não enseja, por si só, o acolhimento dos pedidos de indenização.

Releva acrescentar que pairam fortes dúvidas acerca da credibilidade das declarações prestadas pela testemunha arrolada pelo autor, Antonio Michael Barros da Silva, a qual disse que presenciou o momento em que o autor caiu no buraco e que no local não havia sinalização, considerando que outras duas testemunhas, arroladas pelo réu, afirmaram que têm oficina em frente ao local onde está o buraco e que ali há sinalização, com dois cavaletes de cada lado da rua impedindo a passagem.

Nesse contexto, há total impossibilidade de os elementos de prova constantes dos autos serem aproveitados em favor do autor, pois não se mostram suficientes a revelar tenha havido a prática de ato ilícito pelo réu como narrado na petição inicial, do qual teria resultado a exigibilidade dos pedidos indenizatórios lá formulados, ainda que se examine a controvérsia ao enfoque da responsabilidade objetiva.

Em outras palavras, o autor não se desincumbiu do ônus de provar a ocorrência dos fatos constitutivos de seu direito, o que era de rigor, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, restando afastado, assim, o dever de indenizar.

Em suma, de rigor seja provido o recurso do réu para se julgar improcedente a ação, ficando prejudicada a análise do apelo do autor.

Arcará o autor com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando, porém, isento de tais encargos enquanto perdurar sua condição de beneficiário da justiça gratuita (fl. 19).

Ante o exposto, o voto é no sentido dar provimento ao recurso da ré e de se dar por prejudicado o do autor.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator