



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

95

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03796674

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0144782-28.2008.8.26.0000, da Comarca de Lins, em que é apelante DER - DEPTO ESTRADAS RODAGEM EST S PAULO sendo apelado CONSTROESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO REEXAME NECESSÁRIO, V. U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O REVISOR.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR E SERGIO GOMES.

São Paulo, 9 de maio de 2012.

REBOUÇAS DE CARVALHO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 8059

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0144782-28.2008.8.26.0000

COMARCA: LINS

APELANTE: DER – DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADAS: BRACOL HOLDING LTDA (atual denominação de Bertin
Ltda) e ÁTRIA CONSTRUTORA LTDA (atual denominação de
Constroeste Indústria e Comércio Ltda).

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização por danos materiais – Árvore caída em pista de rolamento, que foi causa determinante para o acidente de trânsito sofrido pelo autor da ação – Dever de fiscalização da rodovia que implica no atendimento de segurança mínima aos seus usuários – Inexistência de prova de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros – Mantida a extinção da lide secundária – Sentença de procedência da lide principal parcialmente mantida – Recurso voluntário desprovido – Reexame necessário, acolhido de ofício, parcialmente provido, apenas para que, em relação à incidência de correção monetária e juros moratórios, seja aplicada a regra contida no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais ajuizada por Bracol Holding Ltda. (atual denominação de Bertin Ltda.) em face do DER – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, sustentando a responsabilidade da ré quanto ao acidente sofrido por seu preposto, em razão de árvore caída no meio de rodovia. A ré denunciou a lide à Átria Construtora Ltda. (atual denominação de Constroeste Indústria e Comércio Ltda.).

A r. sentença de fls. 294/300, completada pela decisão de fls. 308, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da denunciada, excluindo-a da lide, e julgou procedente o pedido principal, condenando o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 32.000,00, corrigida desde a data da distribuição do feito, acrescida de juros a contar da citação. O réu foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da denunciada, arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o réu (fls. 310/320), postulando a manutenção da denunciada no pólo passivo da ação. Com relação ao mérito da ação principal, pleiteia a reforma do julgado, sustentando a ausência de culpa de sua parte e ocorrência de caso fortuito, a existência de culpa concorrente do preposto da autora e, no caso de mantida a procedência, a redução da quantia da indenização, que se revelou abusiva, uma vez que não foram apresentados orçamentos de outros locais.

Recurso recebido, isento de preparo e contrariado (fls. 323/327 e 329/338).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Quanto ao reexame necessário, reputa-se conhecido, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor da condenação, à época em que proferida a sentença, ultrapassou o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

No mais, o conjunto probatório dos autos conduz à conclusão de que a apelante é responsável pelo infortúnio, na qualidade de responsável pela conservação da via pública.

A responsabilidade civil do Estado encontra fundamento na teoria do risco administrativo e no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o 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. Assim, para obter a indenização basta que a vítima demonstre a ação ou omissão do Estado, o dano e o nexo causal existente entre a conduta estatal e a ocorrência efetiva do dano.

Se o dano decorrer de uma omissão estatal, a responsabilidade do Estado torna-se subjetiva, havendo necessidade de se perquirir a existência de culpa, pois somente a omissão do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que poderá ensejar a sua responsabilização. A culpa decorre do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a ocorrência do dano. No magistério de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO "quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, 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, 22ª edição, pág. 977).

Este tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se infere da ementa do seguinte aresto de relatoria do Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da *faute de service*. V. - R.E. não conhecido. (RE nº 179.174, 2ª Turma, j. 12/12/1997, DJ 27/02/1998).

Ocorre que nem sempre existe norma impondo explicitamente o dever de agir estatal. Neste sentido a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in verbis*: "Excluídas as hipóteses em que o direito estabelecer que a omissão estatal é em si mesmo ilícita, será descabido reputar que a mera e simples *inação* produzirá a responsabilidade civil do Estado. Nesse caso, a responsabilização apenas surgirá se houver omissão juridicamente reprovável, consistente na infração a um dever de diligência. Assim, por exemplo, o Estado pode ser responsabilizado quando deixar de limpar galerias pluviais, daí derivando inundação das vias públicas e prejuízos a terceiros. (...) Mas a reprovabilidade atinente à omissão imprópria é idêntica àquela que se põe nos casos de responsabilidade por ação e de omissão própria. Em todos os casos, é necessário avaliar a conduta estatal e verificar se houve infração a um dever de diligência. A conduta, considerada em si mesma, é insuficiente para autorizar uma qualificação jurídica." (Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, 2ª edição, págs. 815/816).

Assim, nas hipóteses de danos decorrentes da omissão estatal, o Estado somente pode ser responsabilizado se deixou de agir de forma diligente, adotando as cautelas necessárias para impedir a ocorrência do dano.

No presente caso, foi exatamente o que ocorreu.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É evidente que ao assumir tão grande responsabilidade na manutenção e conservação da rodovia, também receberá como encargo a impossibilidade de se desvencilhar de sua obrigação em relação às ocorrências decorrentes da falha na prestação de seu serviço, mormente na necessidade de adoção de cuidados mínimos para que objetos diversos, tais como árvores caídas sobre a pista lá não permaneçam.

Na feliz lição de Sérgio Cavalieri Filho, "quem tem o bônus deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua." ("Programa de Responsabilidade Civil", 2ª ed., Atlas, p. 172).

O dano material causado à apelada adveio da falha na prestação do serviço público no seu mister de conservar o tráfego seguro da rodovia, afastando da pista de rolamento todo e qualquer obstáculo que por lá venha ser lançado.

Desta forma, competia à apelante provar que fiscalizou o trecho do evento danoso com prontidão e presteza, mas, pelo que é possível verificar, já que objetivamente não apresentou qualquer defesa em relação à questão fática relatada na inicial, o serviço foi mesmo mal feito, decorrendo daí o dano.

Portanto, tem-se que o acidente e os danos materiais dele resultantes restaram devidamente comprovados, configurando o nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público em executar as obras reconhecidas como necessárias e o resultado danoso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não fosse o descaso na falta de sinalização necessária advertindo os motoristas sobre as condições da via pública, não haveria responsabilização pelos danos causados à apelada.

Nessas circunstâncias, afigura-se insustentável a tese segundo a qual o dano teria decorrido de culpa exclusiva ou concorrente da apelada, pois o acidente em questão decorreu da negligência da Administração.

Aliás, a questão tem precedente na jurisprudência desta Corte, consoante se infere da ementa dos seguintes arestos:

I – Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Aplicação da teoria “Faute du service”, que exige nexos causal entre a omissão e o dano causado. A autora, ao transitar em sua bicicleta, acidentou-se num buraco no leito carroçável desprovido de sinalização, proteção ou advertência, o que ensejou a responsabilidade subjetiva da Municipalidade. Culpa omissiva do ente público em não fazer a manutenção necessária na via pública. (...). IV – Sentença parcialmente procedente. Recurso improvido. (Apelação Cível nº 749.240-5/5-00, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 24/03/2008).

Indenização – Danos causados em veículo por buraco aberto em via pública – Nexos causal comprovado – Falta de diligência da ré na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conservação da estrada – Ausência de demonstração de culpa da autora no evento – Sentença mantida – Recurso oficial e voluntário improvidos. (Apelação Cível nº 435.980-5/7-00, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ferraz de Arruda, j. 20/02/2008).

RESPONSABILIDADE CIVIL. *Indenização por danos materiais e morais. Acidente de veículo ocasionado por existência de buraco em pista de rolamento. Inexistência de sinalização de advertência. Omissão da Municipalidade. Nexo de causalidade existente. Mero desconforto que não enseja a reparação por danos morais. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 733.040-5/0-00, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 26/02/2008).*

É obrigação do Poder Público zelar permanentemente pela conservação e sinalização de vias públicas e calçadas e pela segurança dos cidadãos que pagam impostos para esse e outros serviços. A falta de cumprimento desse dever caracteriza omissão culposa da Administração Pública e a obriga a reparar os danos causados a terceiros.

No que diz respeito ao valor dos danos materiais, não há exigência legal para a apresentação de três orçamentos. Os valores indicados na petição inicial não foram especificamente impugnados no momento oportuno, qual seja, por ocasião da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentação da contestação. Assim, nada há a ser modificado na r. sentença.

Por fim, impõe-se a manutenção da extinção da lide secundária, pois, como asseverado pelo magistrado sentenciante, não era a denunciada obrigada, pelo contrato, a indenizar a ora apelante.

Pequeno reparo, porém, merece a r. sentença, justificando-se, assim, o parcial provimento ao reexame necessário conhecido de ofício.

Em relação à regra de incidência de correção monetária e juros moratórios, a partir do evento danoso, entende-se que deverão ser observados os termos do que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ressaltando-se, no entanto, que a sua anterior redação só será aplicada até a entrada em vigência desta.

Ressalte-se que, embora proposta a ação antes da vigência da Lei 11.960/09, deverá esta ser aplicada, a partir do momento de sua entrada no ordenamento jurídico. Convém frisar que, a partir do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão proferida nos Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197-RS, relatado pelo Ministro Castro Meira, julgados em 18 de maio de 2011, nenhuma disceptação haverá, na medida em que:

"1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, **tem natureza instrumental**, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos”.*

Portanto, pelo exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário, e dá-se provimento parcial ao reexame necessário, conforme os termos acima delineados.


REBOUÇAS DE CARVALHO
Relator

Voto n. 2.442

Apelação n. 0144782-28.2008.8.26.0000

Comarca: Lins

Natureza: Responsabilidade civil

Apelante: DER - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo

Apeladas: Bracol Holding Ltda. (atual denominação de Bertin Ltda.) e Átria Construtora Ltda. (atual denominação de Constroeste Indústria e Comércio Ltda.)

REVISOR JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM 2º GRAU JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Responsabilidade civil - Denúnciação da lide - Sentença que extinguiu a lide secundária por ilegitimidade de parte - Sentença reformada para o fim de solucionar o mérito da ação de regresso.

Peço vênia para divergir parcialmente do ilustre Relator Sorteado.

Trata-se de ação indenizatória proposta por Bracol Holding Ltda. em face do DER - Departamento de Estradas de Rodagem, em razão de acidente ocorrido em estrada administrada pelo réu, ora apelante. Em sua contestação, o apelante arguiu a sua ilegitimidade passiva e requereu, "via de consequência", a citação de Átria Construtora Ltda. na qualidade de denunciada.

A respeitável sentença de fls. 294/300 julgou procedentes os pedidos indenizatórios em face do apelante e excluiu da lide a denunciada, por se tratar de parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

O DER - Departamento de Estradas de Rodagem, inconformado com o resultado do julgamento, interpôs o presente recurso de apelação, aduzindo, em síntese: (i) inexistência dos requisitos para a

caracterização da responsabilidade da administração pública pelos danos ocorridos em razão do acidente relatado na inicial; (ii) o excesso no tocante aos valores da indenização fixados em sentença; e (iii) existência de responsabilidade regressiva da denunciada.

Os apelados apresentaram suas contrarrazões e o recurso foi processado regularmente.

É o relatório.

Irretocável o voto relator no que diz respeito ao resultado de procedência do pedido na ação principal e ao reparo da sentença no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros. É unicamente no que toca ao resultado do julgamento em face da denunciada que, na opinião deste revisor, o voto relator deverá ser complementado.

Com efeito, a exclusão da denunciada da lide em razão de sua suposta ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda não foi, tecnicamente, a melhor solução.

Muito embora, na hipótese ora colocada sob análise, os efeitos práticos decorrentes da alteração do resultado do julgamento neste específico possam ser ínfimos, mostra-se importante o quinau proposto à sentença de primeiro grau em função do corrente mau uso do instituto da denunciação da lide, podendo-se apontar um caráter pedagógico na reforma proposta.

Primeiramente, é de se salientar que o instituto da denunciação da lide não é meio de corrigir-se a defeituosa formação da relação processual no que diz respeito à legitimidade de partes. Ou seja, a denunciação da lide não é o instrumento apto para a parte ré pretender ver-se excluída da relação processual.

Isso porque a denunciação da lide, também chamada “ação de regresso”, é instrumento processual de que dispõe a parte para

buscar o ressarcimento pela eventual sucumbência na lide principal, o que faz nos autos do mesmo processo por razões de economia e celeridade. Neste passo, a procedência da denunciação somente é possível na hipótese de condenação da parte denunciante, e nunca no caso de sua ilegitimidade.

Outra importante observação a ser feita é que a denunciação da lide tem caráter de ação de natureza condenatória. No julgamento da denunciação, o juiz deverá analisar a presença das condições da ação e, se esta análise tiver resposta positiva, passar ao julgamento de mérito.

Feitas as considerações acima, nota-se que o julgamento da ação regressiva em face da denunciada, ora apelada, demandava solução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ora, a conclusão pela impossibilidade de responsabilização da denunciada fundamentou-se na inexistência de obrigação contratual neste sentido, contrariamente ao que alegava o ora apelante. Trata-se de típica matéria de mérito processual, ou seja, a existência ou não dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Neste caso, a denunciada deve ser considerada parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de regresso, passando-se ao julgamento de improcedência da denunciação, nos termos do artigo 269, I.

De se ressaltar, ainda no que toca à denunciação da lide, que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado orientação no sentido de não se admitir a denunciação da lide pelo ente público em ações de indenização fundadas na sua responsabilidade objetiva, como forma de não instaurar-se um contencioso paralelo que acarretaria atrasos na prestação jurisdicional em favor do administrado.

No entanto, a impossibilidade da denunciação deve ser oposta à parte denunciante pelo juízo desde o requerimento de citação do denunciado. Uma vez admitida a denunciação, e depois de realizada toda a

instrução processual com a participação do denunciado, atende melhor às finalidades da função jurisdicional o julgamento de mérito da ação regressiva.

Como última observação, nota-se que a sentença do juízo "a quo" deixou de condenar o apelante nas parcelas relativas aos honorários advocatícios em favor dos patronos da autora, a despeito do artigo 20 do Código de Processo Civil e de pedido expresso neste sentido.

Entretanto, tendo em vista a impossibilidade de *reformatio in pejus* pela via do reexame necessário, deixo de me pronunciar sobre a questão.

Ante o exposto, sempre com a devida vênia do D. Relator sorteado, pelo meu voto, acompanho o voto relator para negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao reexame necessário, mas reformo a sentença recorrida para o fim de considerar improcedente a denúncia da lide, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR

Relator

