



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000264262

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1003339-39.2016.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante/apelado MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA e Recorrente JUIZO EX OFFICIO, é apelada/apelante SANDRA REGINA OLMEDO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao Reexame Necessário e apelo da Municipalidade e deram provimento ao recurso adesivo do Autor, 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 ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), MARREY UINT E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 18 de abril de 2017.

AMORIM CANTUÁRIA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação / Reexame Necessário nº 1003339-39.2016.8.26.0664

Apelante/Apelado: Município de Votuporanga

Recorrente: Juízo Ex Officio

Apelado/Apelante: Sandra Regina Olmedo

Comarca: Votuporanga

Voto nº 30.076

REEXAME NECESSÁRIO, APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - REPARAÇÃO DE DANOS - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - CAPOTAMENTO DE VEÍCULO DEVIDO À EXISTÊNCIA DE BURACOS NA PISTA - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA - NEXO CAUSAL DEVIDAMENTE DEMONSTRADO - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS QUE, A PAR DE CUMULÁVEIS, RESTARAM DEMONSTRADOS PELOS LAUDOS MÉDICO E PERICIAL - INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM VALOR MONETÁRIO, ATENDIDOS OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA MUNICIPALIDADE DESPROVIDOS; PROVIDO O RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

SANDRA REGINA OLMEDO propôs ação indenizatória contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA, pretendendo o recebimento de indenização por danos morais e estéticos por ter sofrido acidente de veículo em razão da má conservação da via pública, sofrendo lesões de natureza gravíssima e incapacitantes permanentemente para o trabalho. Estimou os danos morais e estéticos em R\$ 50.000,00 cada um.

A r. sentença, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida no pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), incidindo juros moratórios mensais de 1% desde a citação e correção monetária a partir da publicação da sentença; e julgou improcedente o pedido de indenização por danos estéticos. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios de 15% do total da condenação. Determinou a remessa para reexame necessário (fls. 72/74).

Apelam as partes.

A Municipalidade sustenta que o acidente decorreu de culpa exclusiva da autora, tendo em vista que restou apurado que a mesma transitava em velocidade bem acima da permitida para a via. Afirma que a estrada é recapeada regularmente, mas que o alto tráfego diário de caminhões da Usina Noble danifica a estrutura que suporta a massa asfáltica, gerando danos na via pública. Aduziu que a autora sabendo das condições da via, tendo em vista ter afirmado que transita por ela diariamente, deveria ter usado de cautela para conduzir seu veículo, o que evitaria o acidente. Pede a improcedência total da ação (fls. 84/91).

Adesivamente, a autora alega que restou plenamente demonstrado tanto pelas fotografias como pelo laudo pericial a existência do dano estético. Pretende o reconhecimento e arbitramento

para o seu pagamento (fls. 106/110).

Processados os recursos, foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/104 e 112/117).

É o relatório.

Narra a inicial que a autora, no dia 22.10.2014, ao transitar pela Vicinal Adriano Pedro Assi, mais conhecida como Estrada do 27, na altura do Km 16, ao tentar desviar de buracos existentes na via, capotou seu automóvel por várias vezes e colidiu com uma tubulação de concreto destinada a passagem de águas pluviais. Afirma que sofreu ferimentos de natureza gravíssima no membro superior esquerdo, que a incapacitaram para o trabalho e que geraram dano estético considerável.

Incontrovertida a ocorrência do acidente, bem como, a omissão do Município em relação aos cuidados necessários com a conservação da via pública, acarretando o dever de indenizar (art. 37, § 6º, da CF), em face da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pela omissão culposa.

A ação está fundada na omissão do réu, ao falhar na prestação de serviço público, configurando-se em causa eficaz das lesões aqui reclamadas a ensejar a sua responsabilidade civil subjetiva.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Melo ensina:

"Ocorre a culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva. (...) a ausência do serviço, devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados.

É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta do serviço', falha do serviço ou culpa do serviço (faute du service, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpra exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento identificador da responsabilidade subjetiva" (Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 946-948).

Essa também é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

"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'" (RE nº 179.147, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 12.12.1997. Igualmente: AgR no RE nº 395.942, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16.12.2008; RE nº 372.472, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 4.11.2003; RE nº 369.820, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 4.11.2003).

De mais a mais, o fato é que este Eg. Tribunal tem decidido que a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa (ou dolo) caracteriza sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de "*faute du service*") (RJTJSP 156/90).

Por outro lado, a Lei nº 9.503/97, explicitou aquilo que já estava implícito na legislação pretérita. Ficou previsto que "o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito" (art. 2º, § 2º), respondendo "por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro" (§ 3º).

Inegável que, explicitado o direito à segurança no trânsito por vias públicas, dá-se plena eficácia à obrigação da Municipalidade conservar em condições seguras não só a pista de rolamento (ausência de buracos, obstáculos como animais, objetos, etc.), mas também as áreas de escape (acostamentos, canteiro central, etc.), bem como os demais equipamentos, como pátios das estações de pedágio, locais de fiscalização e acessos dos postos de abastecimento.

No caso presente, pela leitura do laudo pericial elaborado pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica – Instituto de Criminalística, constata-se que o acidente consistiu em capotamento do veículo conduzido pela autora, que ao desviar de buracos na via saiu da área de domínio público. O laudo acrescentou que a via pública é "dotada de pavimentação asfáltica, e quando dos exames apresentava-se seca e com estado de conservação ruim, sem área de acostamento pavimentado" (fls. 16/24).

Por outro lado, apesar de o laudo ter relatado que “embasados exclusivamente nos vestígios de derrapagem localizados na área de domínio público à esquerda do sentido de tráfego Votuporanga/Sebastianópolis do Sul calcula o Perito relator que o VW CROSSFOX trafegava a uma velocidade em torno de 72 Km/h” (fl. 24), não se pode concluir que tal fator tenha sido determinante para a ocorrência do acidente.

O conjunto probatório contido nos autos permite concluir que o acidente ocorreu por culpa da ré, na modalidade negligência, como já explicitado. Tanto isso é verdade, que a própria Municipalidade, em suas razões de apelação, reconhece a existência dos buracos na estrada vicinal e a necessidade de repará-los.

Por sua vez, o recurso da autora comporta provimento.

A cumulação de indenizações por dano estético e danos morais apresenta-se lícita. Aliás, a matéria já foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 387, assim enunciada: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Reparar o dano significa por em bom estado aquilo que foi danificado (*restitutio in integrum*), isto é, fazer uma correção, compensando alguém pelo prejuízo que sofreu.

O dano estético deve, pois, ser considerado em si, descartadas as repercussões de ordem material e moral. A deformidade existe, autonomamente, como um prejuízo físico ao indivíduo, que deixou de ter a conformação normal de seu corpo.

Comungo do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, a indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido do ofendido, tampouco insignificante a ponto de incentivar o ofensor na prática do ilícito. Em vista disto, o arbitramento deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao potencial econômico das partes e às suas atividades comerciais e ou profissionais.

Todavia, a indenização deve ser fixada em valor monetário, eis que vedada a consideração do salário mínimo como fator de correção monetária.

Analizando os laudos médicos e periciais de fls. 36/38, onde se relata que houve *“sequela de fratura exposta com perda de substância de diáfise de úmero esquerdo em acidente de 2014; feito osteossíntese com placa metálica + 7 parafusos; bloqueio de extensão do cotovelo esquerdo e repressão de partes moles no foco da fratura; lesão ainda não consolidada (retardo) existe invalidez total para o membro superior*

esquerdo”, bem como as fotografias de fls. 40/41, restou evidente a existência de dano estético permanente.

Atendendo a esses balizamentos, principalmente ante o critério da razoabilidade e da proporcionalidade, a indenização se dará em R\$ 100.000,00, isto é, o prejuízo será composto pela indenização de R\$ 50.000,00 fundada no dano estético, e mais R\$ 50.000,00 em decorrência do dano moral puro, isto é, a imensa dor que padeceu a autora, quando sofreu o acidente que ocasionou os danos.

Portanto, os danos morais e estéticos arbitrados, deverão sofrer a incidência dos juros de mora, no patamar de 1%, a partir da citação; a correção monetária - adotada nesse passo, a Tabela Prática do tribunal de Justiça de São Paulo - deverá ser calculada desde o arbitramento, ou seja, a data do julgamento da apelação.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA MUNICIPALIDADE e DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, nos termos acima especificados.

DES. AMORIM CANTUÁRIA
Relator
Assinatura Eletrônica