



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000749590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 0060022-62.2011.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes SERVIÇO MUNICIPAL AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO e JUIZO EX OFFICIO, são apelados WLANDERLEY FRANCISCO SANTINHO JUNIOR (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e MARIA AMÉLIA BETRAN SANTINHO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 29ª 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 PEREIRA CALÇAS (Presidente) e FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 7 de outubro de 2015

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: São José do Rio Preto – 2ª. Vara da Fazenda Pública
APTE: Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto - SeMAE
APDO: Wlanderley Francisco Santinho Junior e Maria Amélia Betran Santinho de Carvalho
JUIZ: Luis Guilherme Pião
29ª. Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 1944

Ementa:— Responsabilidade civil – Ação de indenização por danos morais – Acidente de trânsito – Motorista, pai dos autores, perdeu o controle de seu veículo em razão de buraco existente na via pública e faleceu em decorrência dos ferimentos e trauma sofridos em virtude do evento - Falta de preservação, por parte da autarquia ré, das condições de segurança, para tráfego na via pública - Sinalização inexistente, acerca da situação da via pública – Prova do nexo causal e dos danos. Destarte, pertinente a condenação da ré ao pagamento de indenizações por danos morais sofridos pelos autores. - Falta do Serviço - Responsabilidade objetiva do Poder Público - Exegese do art. 37, § 6º, da Constituição Federal - Recurso da ré parcialmente provido, única e exclusivamente, para diminuir o montante arbitrado para a indenização por danos morais –Outrossim, considerando o que dispõe o art. 475, do CPC e, ainda, o recente entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, acerca da aplicação dos dispositivos contidos na Lei 9494/97, necessária a definição acerca da aplicação dos juros de mora e correção monetária sobre a condenação - Sucumbência parcial e recíproca. Porém em maior grau em relação à ré. Condenação da suplicada ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios.

Vistos.

A r. sentença de fls. 171/172, cujo relatório adoto, julgou procedente a ação de indenização por danos morais ajuizada por Wlanderley Francisco Santinho Junior e Maria Amélia Betran Santinho de Carvalho contra o Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo o I. Julgador de Primeiro Grau, a prova coligida aos autos, deu conta de que o pai dos autores sofreu queda quando, conduzindo uma motocicleta, passou por buraco existente na via pública pela qual trafegava.

Asseverou o Juízo a quo, que o buraco, além de grande, era muito profundo, apto a desestabilizar a motocicleta.

Acrescentou que não restou demonstrado que a vítima imprimia velocidade excessiva a seu conduzido e o fato de ter caído no buraco não implica, por si só, na conclusão de que estivesse desatenta.

O condutor era regularmente habilitado razão pela qual o fato de contar com idade avançada é irrelevante.

Em virtude dos ferimentos sofridos em decorrência da queda, a vítima, pai dos autores, faleceu.

Observando que a causa do acidente foi a desídia na obrigação de zelo pela manutenção das vias pública e que o falecimento de seu genitor nas circunstâncias em que ocorrido, causou danos morais aos autores, o I. Juízo a quo, julgou procedente a ação e condenou a autarquia ré ao pagamento de indenização correspondente a 500 salários mínimos, observado o disposto no art. 1-f, da Lei 9494/97.

Inconformada, a ré apelou (fls. 174/180), batendo-se pela reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que:

a) que a vítima, pai dos autores, que contava com 72 anos de idade, na ocasião de seu falecimento, não agiu com cautela necessária, pois, ultrapassou sinalização providenciada por particulares e acabou por cair em erosão aberta no asfalto de via pública, em virtude de vazamento de rede de água.

b) que a vítima, além da idade avançada, encontrava-se debilitada fisicamente em virtude um câncer de laringe. Além disso, era ex-tabagista.

Tais dados interferem na boa condução de uma motocicleta.

Com efeito, pessoas de idosas têm dificuldades de equilíbrio, concentração e, como se não bastasse, não dispõem de força física para condução desse tipo de veículo;

c) que o buraco onde ocorreu o acidente estava sinalizado com galhos verdes, colocados por populares, visíveis a distância segura.

Destarte, caso o condutor da motocicleta estivesse dirigindo seu veículo com atenção, teria evitado o acidente.

Portanto, responsável em caráter exclusivo pelo evento foi a vítima, que não obedeceu as regras previstas pelos arts. 28 e 43, do Código de Trânsito Brasileiro

d) que *“não tivesse ele a idade avançada e o quadro clínico preexistente não teria havido o óbito”* (sic).

e) que o acidente aconteceu logo após o aparecimento do buraco na via publica.

Bem por isso, não houve tempo hábil para que os servidores da apelante solucionassem o problema.

Em caráter alternativo, postulou a apelante, a redução do valor da indenização, considerando-se a idade avançada e do estado debilitado de saúde da vítima, para quantia equivalente a 30 salários mínimos.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões a fls. 189/197.

O recurso, inicialmente, foi distribuído à C. 10ª. Câmara de Direito Público, sob a relatoria da I. Desembargadora Teresa Ramos Marques, que não conheceu da apelação.

A Egrégia Presidência da Seção de Direito Público determinou o encaminhamento dos autos à C. Seção de Direito Público (fls. 205).

Os autos foram então distribuídos a esta C. Câmara (fls. 207).

É o relatório.

Dizem os autores que em 22 de junho de 2011, seu pai, Wlanderley Francisco Santinho conduzia uma motocicleta pela Rua Carlos Gomes, no sentido Avenida Murchid Homs, com destino à sua residência, na cidade de São José do Rio Preto.

Na altura no número 907, foi surpreendido com um enorme buraco, medindo aproximadamente 1,60m por 0,90m, em plena via pública.

O local não estava sinalizado, razão pela qual, a vítima caiu no buraco. Com a força do impacto perdeu a consciência e sofreu ferimentos graves.

No Hospital de Base de São José do Rio Preto, para o qual a vítima foi encaminhada, foi constatado que ela, devido ao trauma decorrente do acidente, sofreu politraumas e pneumotórax, com necessidade de observação intensiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conquanto submetida a diversos tratamentos, a vítima não resistiu aos ferimentos decorrentes do acidente e faleceu após 18 dias de internação.

Dizem os autores que o buraco que deu causa ao acidente, aberto em razão de vazamento de água, já era objeto de reclamação dos moradores do local, há algum tempo.

Não obstante as reclamações, a autarquia ré só tomou providências a respeito, após o acidente em questão.

Regularmente citada, a ré, em sua contestação (fls. 143/148), além de insistir na alegação de que a vítima não conduzia a motocicleta com a cautela necessária, observou que seu óbito não decorreu de ferimentos sofridos quando do acidente.

Com efeito, quando da entrada no hospital, foi constatado que a vítima havia sofrido pequenas escoriações. O quadro clínico só foi agravado em razão da idade avançada e do estado de saúde debilitado, em virtude de um câncer de laringe.

Aduziu que foi comunicada do surgimento do buraco em pública, no dia do acidente, por volta das 9 horas da manhã, pelo que não teve tempo hábil para conserto.

Destarte, não pode ser responsabilizada pelo evento danoso, ocorrido, segundo alega, por culpa exclusiva da vítima.

Pois bem.

Dúvida não há de que à ré, pessoa jurídica de Direito Público, incumbe o dever de fiscalizar e conservar vias públicas do município de São José do Rio Preto (SP), em se tratando de situações como a relatada nos autos.

Com efeito, quando do julgamento da Apelação no. 703.731-5, a Egrégia 7ª. Câmara de Direito Público deste Tribunal (j. 05/11/2007 – relator – Des. Guerrieri Rezende), fez ver que *“responsabilidade subjetiva é obrigação de ressarcir que incumbe a alguém por ato culposo ou doloso consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto. No Direito Público, não é necessária a identificação da culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade. Esta noção individualista da culpa está ultrapassada pela idéia da “faute du service” dos franceses. Ocorre a culpa do serviço ou falta do serviço, diz Celso Antônio, quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Essa é a ligação entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a objetiva preceituada no artigo 37, parág. 6º., da Constituição da República. [...] Acentue-se que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço é modalidade de responsabilidade subjetiva, como bem pontuava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “Paul Duze, a quem se deve a*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sistemática da “faute”, faz expressa menção à culpa nominando “culpa in commitendo”; “culpa in ommittendo” e “service a fonctionné tardivement”. A jurisprudência francesa nesta linha de raciocínio sempre apreciou “in concreto” a falta, levando em conta a “diligência média que se poderia legitimamente exigir do serviço.” (La Responsabilité de La Puissance Publique, Paris, 1927, p. 14) (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 8ª. Edição, pág. 579).

Vale colacionar também, lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in* “Direito Administrativo”, 18ª Ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 569) para os casos relativos às condutas omissivas da Administração Pública:

“(…) mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente. Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público ('faute du service'); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público”.

Examinando-se os autos, verifica-se que os autores, na inicial, alegaram que houve falha na prestação de serviço por parte da ré, pois não foram tomadas as providências necessárias para reparos da via pública, por onde a vítima trafegava.

Tampouco foi diligenciado para que o local, onde aconteceu o acidente, fosse sinalizado.

Tais providências eram imprescindíveis, em virtude do buraco existente na via pública, no local dos fatos (fls. 31/32).

Do exposto, bem se vê que a causa de pedir está amparada na figura jurídica da falta ou falha do serviço, referida na transcrição jurisprudencial acima efetuada.

Realmente, de acordo com os autores, houve falta, por parte da autarquia ré, no cumprimento de suas obrigações ou prestação de serviço, pois, deixou de cuidar adequadamente ou com rigor, de via pública sob sua administração.

Caso o fizesse, teria tomado providências para reparos na via ou, então, sinalizado adequadamente o local.

Isso assentado, observo que a prova coligida aos autos confirmou o relato feito pelos autores.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com efeito, o Boletim de Ocorrência inserido a fls. 47/50, elaborado pela Polícia Civil, cujo teor não foi exatamente impugnado pela ré, atesta a ocorrência do acidente, no dia e hora referidos na inicial.

Outrossim, foi enfatizado no B.O., como se vê a fls. 50, que o local não estava bem sinalizado.

Tal observação, constante do BO é roborada pelas fotografias inseridas a fls. 31/40, que indicam a colocação no local, de apenas alguns galhos, sem, todavia, qualquer placa indicativa da existência de buraco na pista.

Ressalte-se que segundo a própria ré, tais galhos foram colocados por particulares no local, que à evidência, por leigos no assunto, não têm como dimensionar o tipo e extensão da sinalização adequada para a situação.

É certo que a existência de galhos verdes, no solo, por si só, não permitem a conclusão de que ali foram colocados, por conta da existência de um buraco.

O documento produzido pela ré a fls. 149/151, dá conta de que foi ela informada da existência do buraco no local do acidente, no dia 22 de junho de 2011 (data do evento), às 8:32 horas.

Segundo o mesmo documento, às 9:36 horas, foi novamente informada do buraco .

Ora, o acidente aconteceu às 10:20 horas, ou seja, quase duas horas após a notícia da existência do buraco na pista, notícia essa reiterada, como admitido pela requerida.

Destarte, forçoso convir que houve tempo mais que suficiente para que a autarquia ré tivesse, no mínimo, diligenciado até o local, e providenciado a sinalização adequada, indicativa da existência do problema na pista de rolamento, máxime considerando o tamanho e a profundidade da “vala” (expressão utilizada pela própria apelante a fls. 150).

Outrossim, não pode passar sem observação que a apelante só providenciou o reparo devido no local, no dia 23 de junho, às 17 horas, não havendo, nos autos, prova de que tivesse sinalizado convenientemente o local, até a ocasião do conserto.

Alega, ainda, a suplicada, que o acidente aconteceu, em virtude do pai dos autores contar àquela época, com 72 anos, fato que, a seu ver, interfere na condução de uma motocicleta, em razão das dificuldades de equilíbrio, concentração.

Ademais, pessoa de tal idade, não dispõe de força física para condução

desse tipo de veículo.

Tal alegação não tem fomento jurídico.

De fato, dispõe o art. 147, do Código Brasileiro de Trânsito, que:

“Art. 147. O candidato à habilitação deverá submeter-se a exames realizados pelo órgão executivo de trânsito, na seguinte ordem:

I - de aptidão física e mental;

II - (VETADO)

III - escrito, sobre legislação de trânsito;

IV - de noções de primeiros socorros, conforme regulamentação do CONTRAN;

V - de direção veicular, realizado na via pública, em veículo da categoria para a qual estiver habilitando-se.

§ 1º Os resultados dos exames e a identificação dos respectivos examinadores serão registrados no RENACH.

§ 2º O exame de aptidão física e mental será preliminar e renovável a cada cinco anos, ou a cada três anos para condutores com mais de sessenta e cinco anos de idade, no local de residência ou domicílio do examinado.

§ 3º O exame previsto no § 2º incluirá avaliação psicológica preliminar e complementar sempre que a ele se submeter o condutor que exerce atividade remunerada ao veículo, incluindo-se esta avaliação para os demais candidatos apenas no exame referente à primeira habilitação.

§ 4º Quando houver indícios de deficiência física, mental, ou de progressividade de doença que possa diminuir a capacidade para conduzir o veículo, o prazo previsto no § 2º poderá ser diminuído por proposta do perito examinador.

§ 5º O condutor que exerce atividade remunerada ao veículo terá essa informação incluída na sua Carteira Nacional de Habilitação, conforme especificações do Conselho Nacional de Trânsito – Contran.

A redação dos §§ 2º, 3º e 4º, do inciso V, do art. 147, acima transcrito, dá conta de que o Código Brasileiro de Trânsito não prevê nenhum tipo de restrição quanto à idade do condutor.

Porém, exige, como medida preventiva, que a partir dos sessenta e cinco anos, o condutor passe por exames com maior frequência.

No caso dos autos, considerando que o pai dos autores era legalmente habilitado, como demonstra o documento de fls. 28, a conclusão que se impõe é a de que ele passou pelos exames médicos exigidos por lei, tendo sido aprovado, razão pela qual, foi renovada sua autorização para dirigir.

Portanto, forçoso convir que a idade da vítima em nada interferiu para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ocorrência do evento danoso narrado na inicial.

Por fim, a alegação de que a vítima não faleceu em decorrência dos ferimentos sofridos quando do acidente, não encontra respaldo na prova coligida aos autos.

De fato, o laudo de exame necroscópico acostado a fls. 52/54 atesta que do relatório médico hospitalar que acompanhou o cadáver, constou que o falecido pai dos autores foi vítima *“de trauma de moto, queda em buraco, com contusão pulmonar. Evoluiu com pneumonia nosocomial e insuficiência renal. Instabilidade hemodinâmica em uso de drogas vasoativas há alguns dias. Parada cardíaca hoje; óbito às 08h15min. A tomografia computadorizada revelou contusão pulmonar. RX tórax, infiltrado bilaterais, realizado drenagem torácica”*.

Quando do exame interno, o médico legista também observou a contusão pulmonar, com sinais de drenagem torácica.

Tais observações, confrontadas com o teor das fichas de atendimento e evolução médica acostadas a fls. 56/136, dão conta de que contrariamente ao alegado nas razões de apelação, os ferimentos e trauma sofridos quando do acidente, foram, em linha de desdobramento causal, a causa determinante da morte do pai dos autores.

Em outras palavras, nada há nos autos a indicar séria e concludentemente que a vítima tenha falecido em virtude de ser ex-tabagista e se submeter a tratamento para câncer de laringe.

Ensina Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil – pg. 66 – 11ª. Ed. – Atlas) que o nosso Direito Civil, em se tratando de Responsabilidade Extracontratual Subjetiva, adotou a teoria da causalidade adequada, segundo a qual, *“nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada para produzir concretamente o resultado.”*

Prosseguindo, observa o ilustre autor que *“para aferir a responsabilidade civil pelo acidente, o juiz deve retroceder até o momento da ação ou da omissão, a fim de estabelecer se esta era ou não idônea para produzir o dano. A pergunta que, então se faz é a seguinte: a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si mesma, capaz de normalmente causar o dano?”*

Analisando-se a controvérsia à luz de tais considerações doutrinárias, a conclusão que se impõe é a de que os ferimentos e trauma sofridos pela vítima quando do acidente, eram, indiscutivelmente, face ao teor da prova coligida aos autos, capaz, por si só, de causar o dano.

Destarte, a procedência da ação para que a ré seja condenada a indenizar os autores pelos danos morais, por estes sofridos em virtude da perda do genitor, é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

medida que se impõe.

Realmente, não obstante demonstrada a desídia, ou falta de serviço, no que diz respeito ao seu dever de cuidar da via pública, a requerida pretende transferir a culpa pelo ocorrido, ao pai dos autores, sob argumentos despidos de fomento jurídico, como demonstrado a saciedade.

Em verdade, de todo o exposto, bem se vê que houve, in casu, omissão por parte da ré, na preservação das condições de segurança para tráfego na via pública, o que indica, como acima anotado, falha do serviço.

De fato, a ré, como demonstrado, poderia, no mínimo, ter providenciado para que houvesse sinalização acerca do buraco no local.

Nesse sentido vem se posicionando doutrina e jurisprudência.

A propósito, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO. BURACO NA ESTRADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado.

2. In casu, o Tribunal a quo, entendeu que no caso em apreço, restou comprovado, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente demonstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm (laudo apresentado pela ré do eng. Chefe da R-3/3 (fl. 67/68)) tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida” (Recurso Especial 958466/RS, 2007/0129792-0, STJ, T1, Min. Luiz Fux, julg. 23.09.2008, DJe 15.10.2008, LEXSTJ v. 231 p.169).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR BURACO NA PISTA, RESULTANTE DE IRREGULAR MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DA VIA PÚBLICA. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DOS VALORES INDICADOS NA INICIAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS EM DECORRÊNCIA DAS LESÕES SOFRIDAS PELO AUTOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO”. (Apelação nº 0010166-65.2008.8.26.0114, TJSP, 29ª. Câmara de Direito Privado, Relator: Des. Des. Francisco Thomaz, j. em 08/10/2014)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“A deterioração da camada asfáltica ou a proliferação de buracos, irregularidades, reentrâncias, bueiros abertos ou salientes e outras irregularidades nas vias públicas de passagem de veículos e de pedestres caracterizam omissão desidiosa do Poder Público, que responderá pelos danos que ocorram em razão dessas irregularidades” (STOCO, Rui, TRATADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL, 6ª Ed., São Paulo Editora RT, 2004 p. 1085).

Ressalte-se que não restou demonstrado nos autos, que a velocidade imprimida pela vítima à motocicleta por ela conduzida, tenha concorrido para ocorrência do evento danoso, como sugerido pela ré.

Portanto, não há que se falar em culpa da vítima, como alegou a apelante.

Ensina Aguiar Dias que *“entre dois possíveis agentes do ato lesivo, é de se considerar como culpado aquele que teve a melhor oportunidade de evitá-lo e não o fez. Havendo uma desproporção muito grande entre as condutas dos dois protagonistas do acontecimento, o fato daquele que tinha melhor oportunidade de evitá-lo, torna o fato do outro protagonista irrelevante para sua produção”* (Da Responsabilidade Civil, vol. II, 6ª. edição, n. 221, pág. 370).

Inegável, face à prova coligida aos autos, que a causa imediata ou direta que preponderou para ocorrência do acidente, foi a existência de buraco na via pública e a falta de sinalização no local.

Portanto, a ré e não a vítima tinha a melhor oportunidade de evitar o acidente e, em linha de desdobramento causal, indubitoso que com sua conduta negligente, contribuiu para a ocorrência do evento.

Ante todo o exposto, demonstrados os danos e o nexo de causalidade com a conduta da ré, o decreto de procedência do pedido indenizatório era (é) de rigor, como decidido pela r. sentença de primeiro grau, posto que a suplicada não logrou demonstrar culpa exclusiva da vítima ou a ocorrência de qualquer uma das causas excludentes de sua responsabilidade, de cunho objetivo, ex vi do que dispõe o art. 37, parág. 6º., da Constituição Federal.

Em outras palavras, demonstrada em linha de desdobramento causal, a responsabilidade da ré, pelo evento que causou a morte do pai dos autores, a procedência da ação de indenização é medida que se impõe.

De fato, do reconhecimento da ocorrência do ato ilícito, resulta o dever de indenizar, posto que indiscutível que com a morte de Wladerely Francisco Santinho, os autores, seus filhos, sofreram danos morais.

Com efeito, inquestionável a dor experimentada pelos filhos, ante a morte inesperada e abrupta do pai.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de situação em que doutrina aponta como sendo de dano moral puro, cuja comprovação é dispensável em razão da própria situação.

Vale dizer, o sentimento pela perda inesperada e violenta de um familiar não necessita ser comprovado; é inerente ao ser humano uma vez que ofende o curso normal da natureza e a escala de valores da sociedade.

Destarte, a condenação da suplicada ao pagamento de indenização é de rigor, como bem decidido pelo I. Juízo de Primeiro Grau.

Realmente, conquanto a perda de um ente querido seja inestimável, insuscetível de avaliação em dinheiro, a indenização em situação da espécie, como bem anota Maria Helena Diniz, em Curso de Direito Civil Brasileiro - 7o. vol. - Responsabilidade Civil - Saraiva - pg. 74, se faz necessária, a fim de que proporcione "*ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.*"

Ademais, deve-se considerar o caráter pedagógico ou punitivo da indenização por dano moral, que há de ser suficiente para desencorajar futuras repetições da mesma conduta pelos condenados.

Como ensina Caio Mario da Silva Pereira, a indenização em questões da espécie, deve ser constituída de soma compensatória "*nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.*" (Responsabilidade Civil, 2a edição, Forense, 1990, pág. 67).

Nesse diapasão, verifica-se da análise dos autos, que razão assiste à apelante quanto ao pedido de redução do valor arbitrado.

Realmente, respeitado o entendimento do I. Julgador de Primeiro Grau, o montante fixado a título de indenização afigura-se exagerado.

Ressalte-se que a indenização por danos morais, segundo julgado publicado em JTJ LEX 142/95, mencionado por Rui Soco, em Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - pg. 405, deve ser arbitrada, pois, "*nada dispendo a lei a respeito, não há critérios objetivos para cálculo e esse dano nada tem com as repercussões econômicas do ilícito.*"

Portanto, irrelevante o fato, na espécie, dos autores terem formulado pedido certo do valor da condenação.

Isto posto, sopesada a situação dos autores, relatada nos autos e, ainda, atento ao que dispõe o art. 944 do Código Civil ("*A indenização mede-se pela extensão do dano*"), acolho o recurso em parte, para fixar a indenização devida pela autarquia ré aos apelados, em virtude dos danos morais a eles infligido, em R\$ 118.200,00, quantia hoje correspondente a 150 salários mínimos (considerado o valor federal da unidade – R\$ 788,00).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O valor da indenização deverá ser corrigido a partir da data da publicação da r.decisão de primeiro grau, nos termos da Súmula 362, do C. Superior Tribunal de Justiça e acrescido de juros de mora, estes contados da data do evento danoso, conforme Súmula 54, também do STJ.

Outrossim, a observância da regra prevista pelo art. 1-f, da Lei 9494/97 é de rigor.

Nesse diapasão, e considerando ainda que está a ser proferida decisão contra autarquia municipal (art. 475, I, do CPC), indispensável a manifestação desta Corte acerca dos índices e critérios a serem adotados para cálculo da correção monetária sob a luz do recente entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal acerca da forma de aplicação dos dispositivos contidos na Lei 9494/97, sendo irrelevante o fato de não ter havido recurso específico a respeito.

Nesse sentido é o entendimento do C.STJ, expresso em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial nº 1.112.524/DF, Corte Especial, j. 1º.09.2010, Relator Ministro Luiz Fux (ementa transcrita em parte):

“(...)2. É que: “A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))” (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).” (g.n.).

A propósito, veja-se também:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória. 2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel.Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 26.02.2013, DJe 05.03.2013) (g.n).

Isso assentado, observo, relativamente a juros, que o percentual deve obedecer ao que dispõe a Lei 11.960/2009, publicada em 30/06/2009 (DOU de 30/06/2009 - antes da data do fato, portanto), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em outras palavras, os juros serão calculados de acordo com o índice oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Relativamente à correção monetária, houve o reconhecimento pelo C.STF da inconstitucionalidade parcial "por arrastamento" do artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, apenas quanto ao "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"(STF, ADIs nº 4.357 e 4.425).

Outrossim, o Pretório Excelso em ratificação ao posicionamento adotado quando do julgamento das ADIS supra aludidas, definiu, em 25/03/2015, que:

*“Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - **conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, 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; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) – durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) – delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) – atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015”. (g.n).

Destarte, e considerando o que foi decidido pela Suprema Corte, em relação à correção monetária, há que se aplicar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até 25/03/2015. A partir de então, será aplicado o IPCA/IBGE.

Importante destacar que a declaração parcial de inconstitucionalidade consiste em fato superveniente que deve ser considerado no julgamento, por força do que dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil.

Ademais, a produção de efeitos é imediata à publicação da ata de julgamento.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal.

A propósito, veja-se:

“JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. Os juros devem ser de 6% ao ano, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na sua redação original, com incidência a partir da citação. A correção se dará de acordo com a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais. Declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 exarada pelo STF. Efeitos vinculantes (...) O Plenário do STF, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, decidiu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09, em Seção de 13 e 14 de março de 2013, ocasião em que definida a sua invalidade. Como dito pelo Ministro CELSO DE MELLO, relator da ADI nº 652-5, a declaração de inconstitucionalidade gera um “juízo de exclusão” da norma, ou seja: “A ativação da jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal, deriva do ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, enseja a esta Corte o exercício em abstrato da tutela jurisdicional do direito positivado na Constituição, autorizando-a a atuar como verdadeiro legislador negativo (RT 631/227).” “A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição, deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional (RTJ 101/503).” Assim já se decidiu: “Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § ún), e no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § ún.; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05) (STJ 1ª T., REsp 819.850, Min. Teori Zavacki, j. 1.6.06, DJU 19.6.06)” (THEOTONIO NEGRÃO E OUTROS Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor Saraiva 44ª ed. nota 25 ao art. 475-L pág. 572). Desse modo, a par das consequências da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º, da Lei nº 11.960/09 e da não modulação temporal dos efeitos desta decisão pelo Plenário do STF, convém aplicar ao caso o texto originário do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 (juros de mora de 6% ao ano para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos) e a tabela prática do TJSP, em verdadeiro efeito repristinatório das ADIs 4357 e 4425, pois já admitido pela Suprema Corte (ADI 3660-MS e ADI 3148-TO)”. (Apelação Cível nº Apelação nº 0021113-31.2012.8.26.0053, Relator Desembargador, Carlos Eduardo Pachi, j. 20/10/2014)

Ante todo o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia ré, para redução do montante indenizatório, para R\$ 118.200,00, quantia hoje correspondente a 150 salários mínimos (considerado o valor federal da unidade – R\$ 788,00).

O valor da indenização deverá ser corrigido a partir da data da publicação da r. decisão de primeiro grau, nos termos da Súmula 362, do C. Superior Tribunal de Justiça e acrescido de juros de mora, estes contados da data do evento danoso, conforme Súmula 54, também do STJ, observando-se, relativamente à correção monetária, a regra prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até 25/03/2015. A partir de então, será aplicado o IPCA/IBGE, tal como deliberado pelo Pretório Excelso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A sucumbência foi parcial e recíproca, embora em grau mínimo para os autores.

Destarte, e considerando o que dispõe o art. 21, do CPC, fica mantida a condenação da autarquia ré ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos em que deliberado pelo I. Juízo a quo (fls. 172)

Com tais considerações, **pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia ré, nos termos da fundamentação supra.**

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**
Relator