



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000406941

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001687-12.2016.8.26.0300, da Comarca de Jardinópolis, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDINÓPOLIS, é apelado JEAN CARLOS DA SILVA MATSUHASHI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA CATARINA STRAUCH (Presidente sem voto), MARCOS GOZZO E DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT.

São Paulo, 30 de maio de 2018.

Mourão Neto

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1001687-12.2016.8.26.0300

Voto n. 15.560

Comarca: Jardimópolis (1ª Vara Judicial)
Apelante: Município de Jardimópolis
Apelado: Jean Carlos da Silva Matsushashi

MM^a. Juíza: *Mariana Tonoli Angeli*

Civil e processual. Ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito julgada procedente em parte. Pretensão à reforma manifestada por um dos réus.

A responsabilidade dos municípios é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Hipótese em que o autor, conduzindo motocicleta em estrada vicinal, foi vítima de acidente de trânsito, sofrendo queda provocada por fio de telefonia atravessado sobre a pista de rolamento. Manifesta responsabilidade do ente público, em face do dever de fiscalização da via, solidária com a da empresa de telefonia.

RECURSO DESPROVIDO, com observação.

I – Relatório.

Consoante a petição inicial (fls. 1/16) e os documentos que a instruíram (fls. 17/43), no dia 21 de janeiro de 2016, por volta das 14h30min, na Estrada Vicinal José Riul, Km 2, em Jardimópolis (SP), Jean Carlos da Silva Matsushashi, ora apelado, conduzindo a motocicleta Honda, modelo CG 150 Sport, placa DLX 5164, foi vítima de acidente de trânsito, sofrendo queda provocada por "*fiação de propriedade da CTBC, (que) se encontrava sobre a faixa de rolamento*".

Tendo sofrido lesões corporais, Jean Carlos instaurou esta

demanda, requerendo a condenação da Algar Telecom S/A (CTBC) e do Município de Jardinópolis, ora apelante, ao pagamento de indenização por danos morais, no montante correspondente a 20 (vinte) salários mínimos então vigentes, ou seja, R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais) (R\$ 880,00 x 20).

O município foi citado pessoalmente (fls. 70/71), enquanto a Algar Telecom o foi por via postal (fls. 69 e 72), tendo, ambas, deixado transcorrer *in albis* prazo para o oferecimento das contestações.

A sentença guerreada, proferida na forma do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, julgou a ação procedente em parte, para condenar os réus a pagar ao autor, solidariamente, "*a quantia de R\$ 6.000,00 a título de danos morais, com correção monetária a partir do ajuizamento e juros legais de mora de 1% ao mês, incidentes desde o evento danoso (Enunciado nº 54 da Súmula do STJ)*", impondo àqueles, ante a sucumbência preponderante, os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Inconformado com a solução conferida à lide, o município interpôs esta apelação, que pede a reforma da sentença, "*para excluir o Município ora apelante da responsabilidade, ou que essa ocorra de forma subsidiária, com inversão das custas e honorários*" (fls. 152/156).

Contrarrazões a fls. 160/162, pugnando pela manutenção da sentença guerreada.

II – Fundamentação.

O recurso se sujeita à disciplina do Código de Processo Civil de 2015 (sentença tornada pública – liberada nos autos digitais – em 14 de

fevereiro de 2018), pode ser conhecido, porque preenche todos os requisitos de admissibilidade, porém não comporta provimento.

Tendo em vista a natureza jurídica do apelante, a controvérsia deve ser resolvida de acordo com o 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"*.

A propósito desse dispositivo constitucional, José Afonso da Silva ensina que *"não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamentando-se na doutrina do risco administrativo"* (Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Página 349).

No mesmo sentido, a lição de Rui Stoco: *"tanto a Carta Magna (art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram a teoria da responsabilidade objetiva do Estado escorada na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este se obriga a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa"* (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 74).

Adiante, o doutrinador leciona que *"a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite a discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade"*, acrescentando que *"as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas a romper o liame causal entre a*

atuação do Estado e o dano verificado (obra citada, páginas 80 e 83).

Ressalte-se que a culpa exclusiva de terceiro também tem o condão de afastar a responsabilidade do estado, na medida em que rompe "*o liame causal entre a atuação do estado e o dano verificado*".

Destaque-se, em acréscimo, que nas ações indenizatórias propostas em face das pessoas elencadas no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal a vítima deve comprovar o dano e o nexo causal, ficando a cargo daquelas pessoas a prova de eventual excludente de responsabilidade.

No caso concreto, os réus não ofereceram contestação, questionando a dinâmica dos fatos descrita na petição inicial, nem a petição recursal cuida desse aspecto da questão.

Sobreleva, ademais, que a existência e a causa do acidente são demonstradas pelo boletim de ocorrência da Polícia Militar de São Paulo encartado a fls. 19/22 e, sobretudo, pelo laudo pericial realizado pela Equipe de Perícias Criminalísticas de Ribeirão Preto, o qual, no tópico "*vestígios*", informou que "*no local foi possível observar marcas de atritamento sobre a pavimentação, referente ao tombamento do veículo, que seguiam da porção central da faixa de sentido Jardinópolis até a faixa de acostamento, este sem pavimentação e tomado pela vegetação*", acrescentando que "*também foi possível observar a presença de segmento de fiação, típica da utilizada em rede de telefonia, caída sobre o referido acostamento, bem como a existência de postes em lados opostos da via, onde a fiação estava atada*" (fls. 26).

Depois, no tópico "*conclusão*", o perito asseverou que "*trafegava o veículo pela referida via sentido Ribeirão Preto ? Jardinópolis, quando na altura do local dos fatos, atingiu referida fiação, que estaria sobre a pavimentação, se enroscando e tombando*" (fls. 27).

Sob outro aspecto, o Laudo de Lesão Corporal n. 32631/2016-GDL, elaborado pelo Instituto Médico Legal, especificamente pelo Núcleo de

Perícias Médicas de Ribeirão Preto, indicou que o autor apresentava "*fratura cominutiva de terço médio de clavícula esquerda com desvio de fragmentos*", além de "*escoriações em região posterior de mão esquerda e em região dorsal esquerda e coxo-femural inferior direita e esquerda*", informando, ainda, que o periciando passaria "*por cirurgia e depende de exame complementar após 120 dias munido de relatório médico*" (fls. 24).

Considere-se, ainda, que o apelado ficou afastado do trabalho, recebendo auxílio doença do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (fls. 38/41).

Enfim, há prova do dano sofrido pelo autor assim como do nexó causal entre esse dano e a negligência do município apelante (e da empresa de telefonia).

De outra parte, não que se falar em responsabilidade exclusiva da corre Algar Telecom ou em responsabilidade apenas subsidiária do município apelante, como sustentam as razões recursais, na medida em que este é responsável como dispõe o artigo 24 do Código de Trânsito Brasileiro, pela conservação, sinalização e fiscalização das rodovias vicinais, ou seja, daquelas estradas locais destinadas, principalmente, a dar acesso a propriedades lindeiras ou caminho que liga povoações relativamente pequenas e próximas.

Corroborando o expendido, invocam-se os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

Indenizatória por danos materiais e morais. Poste em via pública, sem a devida sinalização, causando colisão de motociclista, filho da acionante, que faleceu. R. sentença de parcial procedência em relação à Prefeitura e à Concessionária de eletricidade, e improcedência no concernente à empresa de ônibus corre. Apelo somente da Prefeitura requerida. Têm o dever, tanto a Municipalidade quanto a Concessionária de serviços públicos, de realizar periodicamente a manutenção das vias e dos postes de iluminação, sendo certo que em caso de danos a terceiros, em razão de negligências em tal manutenção, ambas devem ser

solidariamente responsáveis no ressarcimento dos prejuízos causados. Danos morais devidos e arbitrados com razoabilidade, mas a culpa é recíproca, ficando os valores cortados pela metade. Motociclista que não era habilitado e não usava capacete, tendo derrapado. Decisão monocrática que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, na essência, sem olvidar do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Provimento parcial ao recurso da Municipalidade acionada. (27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0076041-79.2008.8.26.0114 – Relator Campos Petroni – Acórdão de 13 de março de 2018, publicado no DJE de 27 de março de 2018, sem grifo no original).

APELAÇÃO – ACIDENTE – RESPONSABILIDADE CIVIL – OBRA – EMPREITEIRA E MUNICIPALIDADE – CULPA ANÔNIMA – FALTA DE SINALIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CULPA CONCORRENTE – IMPRUDÊNCIA DO CONDUTOR E SINALIZAÇÃO INADEQUADA – DANOS EMERGENTES – LUCROS CESSANTES – DANOS MORAIS. - Cerceamento de defesa: preliminar fundada exclusivamente na irresignação da parte contra a sentença que lhe fora desfavorável. Direito à prova (art. 369, do NCPC) que está sujeito à preclusão, pertinência e necessidade (art. 370, NCPC). Inadmissível a prova requerida em memoriais, notável preclusão à luz do Código Buzaid, então vigente (matéria oponível por agravo – art. 521, do CPC73) – também impertinente; - Culpa concorrente – inobservância da regra da sinalização adequada (art. 88, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro). Conduta imprudente do autor que não foi exclusivamente responsável pelo óbito de sua companheira (art. 28, do CTB) – notável insuficiência da sinalização, com responsabilidade solidária da Municipalidade e da empreiteira: - Responsabilidade do Município em decorrência da culpa anônima – não fiscalizado o serviço, obra conferida à empresa após dois anos da queda da ponte – desvio mal sinalizado pela Prefeitura e mantido pela corre (artigos 186, 927 e 948, do Código Civil); - A morte de companheira denota o dever de indenizar pelos danos materiais (art. 402 e 948, ambos do Código Civil), consistentes nos danos emergentes e lucros cessantes. Acolhimento dos valores do veículo e da pensão mensal vitalícia, calculada em 1/3 do salário-mínimo (S. 490 do STJ) – observada a redução do artigo 945, do CC; - O óbito de companheiro constitui dano moral inequívoco, desnecessária a prova do sofrimento ou da dor, presumíveis, aferição simples dos fatos – quantum arbitrado conforme precedente jurisprudencial e culpa concorrente – R\$50.000,00 (art. 944, do CC); RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (27ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – Apelação n. 0000668-79.2012.8.26.0024 – Relator Maria Lúcia Pizzotti – Acórdão

de 3 de julho de 2017, publicado no DJE de 24 de agosto de 2017, sem grifo no original).

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE – CABO/FIO SOLTO DE POSTE QUE ATINGIU O AUTOR OCASIONANDO LESÕES FÍSICAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO RECONHECIDA – DEVER DE CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS VIAS PÚBLICAS – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - AUTOR HIPOSSUFICIENTE - NECESSÁRIA A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA A FIM DE SE VERIFICAR A PROPRIEDADE DO CABO/FIO - SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO (28ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 4000060-60.2013.8.26.0482 – Relator César Luiz de Almeida – Acórdão de 24 de julho de 2017, publicado no DJE de 31 de julho de 2017, sem grifo no original).

No mais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou que lesões corporais decorrentes de acidente de trânsito (assim como, por óbvio, aquelas provenientes de outras causas) geram danos morais, como ilustram os seguintes precedentes: (a) 3ª Turma – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 460.110/SC – Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Acórdão de 15 de maio de 2014, publicado no DJE de 22 de maio de 2014; e (b) 2ª Turma – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 477.138/MS – Relator Ministro Humberto Martins – Acórdão de 1º de abril de 2014, publicado no DJE de 7 de abril de 2014.

Confirmam-se, ainda, deste E. Tribunal de Justiça: (a) 15ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1049958-44.2014.8.26.0002 – Relator Mendes Pereira – Acórdão de 6 de março de 2018, publicado no DJE de 14 de março de 2018; (b) 25ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0004108-77.2012.8.26.0220 – Relator Edgard Rosa – Acórdão de 6 de julho de 2017, publicado no DJE de 13 de julho de 2017; e (c) 38ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0202010-10.2012.8.26.0100 – Relator Fernando Sastre

Redondo – Acórdão de 4 de outubro de 2017, publicado no DJE de 11 de outubro de 2017.

Cumpre salientar que nessa situação *"a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)"*, conforme Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

No que se refere ao valor da indenização, Rui Stoco ensina que se trata de *"questão verdadeiramente angustiante"*, uma vez que o dano moral, *"ao contrário do dano material – que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível –, não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma"*. Adiante, o doutrinador leciona que a tendência moderna *"é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária)"* [embora seja mais adequado falar em caráter pedagógico e não punitivo] *juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido"*, acrescentando que *"parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavallieri Filho e Antônio Jeová Santos"* (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 991 e 993).

No caso concreto, levando em conta o aludido caráter dúplice da indenização, bem como as consequências do acidente – comprovadas pelo laudo do Instituto Médico Legal – IML acostado a fls. 24 –, afigura-se até módico o *quantum* indenizatório arbitrado pela sentença objurgada, a saber, R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devendo, em consequência ser mantido.

Cumpre deixar assentado que no cálculo da atualização monetária e dos juros moratórios devem ser aplicadas as teses definidas pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (Tribunal Pleno – Relator Ministro Luiz Fux – Acórdão de 20 de setembro de 2017, publicado no DJE de 20 de novembro de 2017):

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Deve ser observada, ainda, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do índice de correção monetária estabelecido na Emenda Constitucional n. 62/2009, nos termos do seguinte julgado:

O Supremo Tribunal Federal resolve 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 (IPCAE) 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. (Tribunal Pleno – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425/DF – Relator Ministro Luiz Fux – Acórdão de 25 de março de 2015, publicado no DJE de 4 de agosto de 2015).

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devidos pelo apelante em favor dos advogados do apelado devem ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

III – Dispositivo.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo, com observação.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)