



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000933087

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0004769-18.2007.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante/apelado HELEN SELMINE RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelante JUIZO EX OFFICIO, é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA BONITA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos do Município e ao reexame necessário, e deram provimento ao recurso da autora, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 7 de dezembro de 2015.

HELOÍSA MARTINS MIMESSI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação / Reexame Necessário nº 0004769-18.2007.8.26.0063

Apelante: Juízo Ex Officio

Apelante/Apelado: Helen Selmine Rodrigues

Apelado/Apelante: Prefeitura Municipal de Barra Bonita

Comarca: Barra Bonita

Voto nº 0782

INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS e MATERIAIS. Autora adolescente e grávida atropelada por bicicleta em via pública. Ausência de iluminação e de calçamento para pedestres.

Defeito na prestação do serviço. Responsabilidade Subjetiva. Omissão da municipalidade. Responsabilidade pelos danos morais e materiais configurada. Lesão física consequente, com restrição/limitação parcial e permanente para as atividades. Comprometimento patrimonial físico demonstrado por laudo pericial judicial. Sequelas neurológicas e psiquiátricas. Lesões que não consistem em mero aborrecimento. Danos morais bem fixados.

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. Majoração para 01 salário mínimo vigente à época do evento.

Recurso voluntário do município e reexame necessário desprovidos, e dado provimento ao recurso da autora, para majorar o valor da pensão vitalícia, com determinação quanto à incidência dos juros e da correção monetária.

Trata-se de ação de reparação de danos, ajuizada por *Helen Selmine Rodrigues* em face do *Município de Barra Bonita*, por meio da qual pleiteia a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, uma vez que fora atropelada por Rogério Alves de Oliveira, que transitava de bicicleta. Alega a autora que no local dos fatos não havia iluminação pública adequada, tampouco qualquer tipo de calçamento destinado a pedestres, de modo a dever responder o Município pelo acidente que lhe acarretou traumatismo craniano com fratura de osso occipital direito e contusão fronto-temporal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Julgou-a parcialmente procedente a r. sentença de fls. 403/409, a fim de condenar a ré a prestar os necessários acompanhamentos médicos a autora, arcando com o pagamento de toda medicação prescrita; ao pagamento de pensão mensal vitalícia equivalente à 50% do salário mínimo; bem como ao pagamento de dano moral fixado em R\$ 67.800,00.

Em razão da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a liquidação e mais um ano das vincendas (STF – 1ª Turma – RE 97.117-RJ, J. 08/06/82, RT 571/271).

A par do *reexame necessário*, apelam ambas as partes.

A autora *Helen Selmine Rodrigues* alega, em síntese, que o percentual fixado a título de pensão é incapaz de garantir a sua subsistência, realçando que à época do acidente era adolescente e encontrava-se grávida - de criança que, por sorte, nasceu sem sequelas –aduzindo que não terá o apoio de seus genitores por toda a vida. Requer o aumento da pensão, para valor correspondente a um salário mínimo vigente, de forma mensal e vitalícia (fls. 416/421).

Por sua vez, o *Município da Estância Turística de Barra Bonita*, sustenta, em síntese, inexistência de sua responsabilidade, porquanto o acidente ocorreu por culpa exclusiva da requerente, que andava pelo leito carroçável da via pública. Alega, por outra vertente, que houve culpa de terceiro, que conduzia a bicicleta sem os aparatos de segurança (art. 105 CTB). Por eventualidade, argumenta que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indenização por danos morais não poderá superar o patamar de 10 salários mínimos, pena de enriquecimento sem causa. Pugna pela improcedência da ação (fls. 428/437).

Contrarrazões da autora a fls. 449/453 e do Município fls. 440/442, cada qual batendo-se por sua tese.

Manifestação da Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso da autora (fls. 461/467).

FUNDAMENTOS E VOTO.

Alega a autora que no dia 19 de março de 2007, por volta das 20h10m, caminhava pela Avenida João Paulo II, próximo à sarjeta, quando foi atropelada pela bicicleta conduzida por Rogério Alves de Oliveira, que trafegava no mesmo sentido; aduzindo que bateu a cabeça e teve traumatismo craniano, ficando internada por 10 dias. Refere que a causa determinante do acidente foi a ausência de sistema de iluminação pública, além da ausência de qualquer tipo de calçamento destinado a pedestre na referida avenida, fazendo com que os transeuntes trafeguem pelo leito carroçável. Descreve as sequelas que sofreu com o acidente, quais sejam: sistema respiratório e visão prejudicados, dificuldade de locomoção e ausência parcial de consciência. Salienta que possuía 15 anos à época dos fatos e encontrava-se grávida, relatando que foi obrigada a interromper seus estudos e que, caso não tivesse sofrido o acidente, teria plenas condições de concluir curso universitário ou curso técnico-profissionalizante. Argumenta que seus genitores não possuem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

condições financeiras para custear os tratamentos médicos necessários. Pugna pela condenação do Município a reparar os danos materiais e morais sofridos em decorrência da ausência de iluminação pública e de calçamento no local do acidente.

No caso em apreço, a autora efetivamente demonstrou ter sofrido danos morais e materiais juridicamente indenizáveis, que estão diretamente relacionados à omissão do ente público, daí presente o nexo causal entre a omissão e os danos.

A partir das conclusões alcançadas pelas provas produzidas aos autos, o Município entregou o local do acidente (Avenida João Paulo II) no segundo semestre do ano 2000, antes da conclusão das obras, sem iluminação pública e sem o calçamento para pedestres. É o que se infere da prova testemunhal e da matéria em jornal de ampla circulação do município, que relata, inclusive, que a ocorrência de acidentes é comum em referida avenida, o que se confirma pelo relato da médica Sônia Gonçalves Belarmino, em mencionada matéria jornalística.

Doutro bordo, de acordo com as fotos da Avenida João Paulo II carreadas a fls. 26/28, verifica-se que existiam postes de iluminação em determinados trechos, entretanto, sem funcionalidade.

Nessa medida, restou demonstrada a responsabilidade subjetiva da Administração Pública, na modalidade defeito na prestação do serviço.

O laudo pericial constatou que a autora sofreu *trauma craniano grave em Hemisfério Dominante, com sangramento intra parenquimatoso em região frontal esquerdo, com edema*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

importante e que podem deixar alterações neurológicas como cefaleia, alteração da memória, medo e insegurança para realizar as funções que antes faziam parte do seu dia a dia (...).

O expert considerou que a autora tem necessidade de um acompanhamento neurológico mais intenso, pois o tipo de lesão anatômica que apresenta é causadora de crises convulsivas que podem cursar com cefaleia, déficit de atenção, alterações da memória e da concentração (...). Encontra-se em dependência moderada, e muitas de suas atividades lhe são possíveis sem qualquer ajuda externa, com segurança e tempo razoável; consegue: locomover-se, alimentar-se, higienizar-se, tem pleno controle urinário e fecal. Já no âmbito de uma integração social mais ampla, em que tenha que assumir papéis que demandem tomadas de decisão, iniciativa, senso de responsabilidade, resolver problemas e integrar-se com outros, não tem condições necessárias.

Concluiu o expert que há caracterização de incapacidade parcial e permanente para atividade laborativa (...) e podem ser impedimento para diversos tipos de trabalho, podendo se considerar a ocupação futura de função laboral de complexidade menor. Considerou, ainda, que deve ser submetida à intensiva assistência multidisciplinar: psicológica, neurológica, psiquiátrica e reabilitação (...). Ao cabo, caracterizou a incapacidade como parcial e permanente, tendo a autora sua capacidade laborativa reduzida em quantidade, qualidade e competitividade. Baseado na tabela SUSEP, realçou que o percentual estimado de incapacidade é mínimo, 25% considerando a perda máxima, lesão neurológica que curse com dano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cognitivo-comportamental alienante, que é de 100%, portanto 25% (fls. 283/286).

Nessa medida, a autora comprovou o dano, a omissão e o nexo causal. A falta de iluminação pública e do calçamento obrigava os pedestres a fazer uso do meio fio ou caminhar pela rua sem qualquer segurança, desídia do ente público que deu causa ao acidente que vitimou a autora, de modo que indeclinável a obrigação de indenizar.

Registre-se que o acidente ocorreu à noite. Por intermédio da declaração do ciclista *Rogério Alves de Oliveira* no Boletim de Ocorrência lavrado na Delegacia de Polícia, consta que devido às péssimas condições de iluminação da via, não enxergou a autora (fls. 20).

Não procede a alegação da municipalidade de que a culpa seria do ciclista que não utilizava os aparatos de segurança; tal argumento não se presta a eximi-la de sua responsabilidade quanto ao ato omissivo. O ciclista como munícipe também é vítima da omissão do poder público.

Contraditória a postura da municipalidade ao tentar se eximir da responsabilidade, sob alegação de culpa exclusiva da vítima, ao andar pelo leito carroçável. O Poder Público não cumpriu sua parte, ante a existência de obras mal acabadas, como então exigir do pedestre que ande no local destinado a si, se inexistente calçamento apropriado para tanto?

Tratando especificamente da responsabilidade do Município pela inexistência ou deficiência do serviço vejam-se as lições



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de Yussef Said Cahali e Rui Stoco:

A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada

como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.(Yussef Said Cahali, “Responsabilidade Civil do Estado”, 3ª ed., 2007, Revista dos Tribunais, pág. 230).

*Também caracteriza comportamento omissivo culposos, regido pela teoria da **faute du service**, a ensejar indenização, a inércia do Poder Público Municipal, Estadual e Federal que deixa de fazer a conservação das vias públicas no perímetro urbano e das estradas e rodovias municipais, estaduais ou interestaduais, sob responsabilidade da União. 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 Pública, que responderá pelos danos que ocorram em razão dessas irregularidades. Em casos tais essa culpa, geralmente por negligência, é presumida, invertendo-se o ônus da prova.”* (Rio Stoco, “Tratado de Responsabilidade Civil Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial” Editora RT, 5ª ed., p. 862).

Sobre a responsabilização do ente municipal por conduta omissiva, podemos destacar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 23ª edição, Atlas, p. 655):

No dizer de José Cretella Júnior (1970, v.8:210), a omissão configura a culpa in omittendo ou in vigilando. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o bônus pater familiae, nem como bonus administrator. Foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental.

No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu.

Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A lição supratranscrita, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.

A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade, o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.

A jurisprudência desta E. Corte perfilha o mesmo entendimento:

REPARAÇÃO DE DANOS. Queda de transeunte provocada pela existência de desnível acentuado no passeio público. Municipalidade e proprietários do imóvel lindeiro acionados que devem mesmo responder pelos danos ocasionados a demandante. Responsabilidade do ente estatal que decorre da má prestação de serviço público, incumbindo aos seus agentes zelar pela deslocação segura nas ruas e passeios públicos, mediante fiscalização efetiva. Lesões corporais suportadas pela autora que impõem a compensação do prejuízo extrapatrimonial alardeado, corretamente dimensionado na r. sentença. Apelo do Município não provido.

(...)

De outro lado, o ente estatal deve mesmo responder pelos danos ocasionados a demandante, delineada a má prestação de serviço público; afinal, incumbe ao Município, pelos seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

agentes, zelar pela deslocação segura nas ruas, avenidas e passeios públicos existentes no perímetro urbano, o que inclui as calçadas.

*Estas constituem domínio público local; integram as **vias públicas**, que “... constituem (...) dependências dominiais mais importantes, afetadas ao uso direto e coletivo do público, sendo que seu destino inequívoco está na base ao mesmo tempo dos direitos dos usuários comuns e dos poderes da Administração, nas restrições que ela pode fazer a estes direitos.” (CRETELLA JÚNIOR “Bens Públicos”, Ed. Leud, 1975, pág. 138, nº78) - (Apelação nº 0012668-88.2010.8.26.0604, Relator Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, j. 30/04/2015)*

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUEDA EM PASSEIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E DENUNCIAÇÃO A LIDE AFASTADAS O ÔNUS DO PROPRIETÁRIO NÃO ISENTA O MUNICÍPIO DE SUA RESPONSABILIDADE, HAJA VISTA QUE É DEVER DA MUNICIPALIDADE ZELAR PELA SEGURANÇA DOS MUNICÍPIES E PELA PREVENÇÃO DE ACIDENTES RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO PELA PRESERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PASSEIO, BEM PÚBLICO DE USO COMUM LESÕES SOFRIDAS QUE ENSEJARAM HOSPITALIZAÇÃO DA VÍTIMA OMISSÃO ESTATAL NA CONSERVAÇÃO DAS CALÇADAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO IMPORTÂNCIA FIXADA EM 1ª INSTÂNCIA SE MOSTRA ELEVADA DIANTE DOS FATOS OCORRIDOS RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n.º 0002749-51.2012.8.26.0363, Relator Desembargador Franco Cocuzza, j. 08/04/2013).

Responsabilidade Civil do Estado. Queda em virtude da existência de um buraco na calçada. Autora que teve que se submeter a cirurgia para implante de pinos e perdeu a mobilidade do braço direito. Ilegitimidade passiva do Município afastada. O ônus do proprietário do imóvel lindeiro pela preservação da calçada não isenta o Município de sua responsabilidade, haja vista que é dever da Municipalidade zelar pela segurança dos munícipes e pela prevenção de acidentes Exegese dos artigos 11, 14 e 17 da Lei Municipal n.º 15.442/11 - Responsabilidade por omissão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

portanto, subjetiva Conduta culposa, dano e nexo de causalidade provados Indenização devida Inteligência do art. 37, §6º CF Recurso provido. (Apelação nº 0044210-94.2011.8.26.0053, Relator Desembargador Oscild de Lima Jr., j. 03/03/2015).

APELAÇÕES. Indenização por danos morais. Queda em via pública, em precário estado de conservação. Procedência Pretensão de reforma. Possibilidade, em parte Acidente e nexo causal comprovados. Responsabilidade do proprietário do imóvel em manter a via em condições de acessibilidade. Dever do Município de fiscalizar os logradouros públicos Falta do serviço caracterizada Precedentes deste Eg. Tribunal - Dano moral "in re ipsa" Situação de sofrimento evidente Fixação razoável do valor da indenização Cabimento, contudo, da aplicação dos critérios de atualização da Lei nº. 11.960/09 - Possibilidade, porquanto pendente decisão de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da referida norma, na ADI 4357 Entendimento do próprio STF, nos termos de decisão cautelar ratificada pelo Plenário, proferida nessa mesma ADI Verba honorária bem fixada Apelação do estabelecimento a que se nega provimento. Provimento parcial do recurso do Município. (Apelação nº 0001084-45.2012.8.26.0445, Relatora Desembargadora Maria Olívia Alves, j. 22/06/2015).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Queda em razão de buraco na calçada Responsabilidade do Município Omissão quanto ao dever de conservação das vias. Dever de indenizar os danos experimentados. Dano moral que ocorre 'in re ipsa'. Valor indenizatório bem fixado, que deve se mantido Sentença de parcial procedência Recurso não provido." (Apelação Cível nº 0015754-80.2009.8.26.0223, Relator Desembargador Reinaldo Miluzzi, j. 22.10.2012).

Responsabilidade civil. Queda no passeio público. Má conservação e manutenção. Longevidade do fato. Omissão do dever de fiscalização pela municipalidade. Dever de indenizar bem reconhecido. Danos comprovados Indenização corretamente fixada. Recurso improvido (Apelação nº 0006115-44.2009.8.26.0318, Relator Desembargador Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 15/09/2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização por danos morais - Queda em virtude de buraco no passeio público - Sentença procedente Responsabilidade do Município pela falta de serviço - Danos morais configurados - Indenização reduzida, devendo ser fixada com moderação e também servir como uma punição ao causador do dano, analisada caso a caso - Recursos parcialmente providos (Apelação nº 363.787.5/7-00, Relator Desembargador Samuel Júnior, j. 09/02/2010).

Indenização - Danos decorrentes de queda ocasionada por buraco aberto em passeio público - Nexo causal comprovado - Negligência das rés - Ausência de demonstração de culpa do autor no evento - Danos morais devidos - Sentença mantida - Recursos desprovidos (Apelação nº 853.310-5/9-00, Relator Desembargador Ferraz de Arruda, j. 23/06/2010).

INDENIZAÇÃO. Danos morais. Autônomo, atuante na área de serviços gerais e que possui três filhos, tropeçou em buraco na calçada, após desembarcar do ônibus, sofrendo fratura no tornozelo e pé. Danos morais devidos e adequadamente fixados. Recursos não providos (Apelação nº 0033155-29.2011.8.26.0577, Relator Desembargador Urbano Ruiz, j. 26/11/2012).

APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE QUEDA PROVOCADA PELO PISO ESCORREGADIO E PELA MÁ CONSERVAÇÃO DO PASSEIO PÚBLICO (BURACO) - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO - DESCABIMENTO - "FAUTE DE SERVICE" - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO PODER PÚBLICO COMPETENTE PELO EVENTO DANOSO A ENSEJAR A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELA AUTORA - TIPIFICAÇÃO - FIXAÇÃO DO DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação nº 0015102-26.2003.8.26.0562, Relator Desembargador Amorim Cantuária, j. 10/01/2012).

Responsabilidade civil. Indenizatória. Queda de motocicleta provocada por buraco sem sinalização. Ação indenizatória em desfavor da Municipalidade, responsável pela via pública. Má conservação. Prova nesse sentido. Nexo causal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comprovado. Cabimento da majoração da indenização por danos morais. Recurso da ré desprovido, provido o da autora (Apelação nº 0017327-72.2010.8.26.0077, Relator Desembargador Borelli Thomaz, j. 20/06/2012).

Responsabilidade civil. Danos decorrentes de acidente de trânsito. Ação julgada procedente. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela corré Codemar. Rejeição. Queda de motocicleta em decorrência de buraco na via pública sem a devida sinalização. Responsabilidade da prestadora de serviço público pela omissão. Ausência de excludentes de responsabilidade. Dever de indenizar. Recurso improvido (Apelação nº 0074409-35.2009.8.26.0000, Relator Desembargador Kioitsi Chicuta, j. 06/03/2014).

Público:

No mesmo sentido, desta C. 5ª Câmara de Direito

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Queda em passeio público. Omissão da Municipalidade. Má conservação de calçadas. Responsabilidade estatal - Ressarcimento de danos. Não comprovação dos danos materiais suportados. Redução do valor arbitrado como indenização por danos morais. Recurso parcialmente provido (Apelação nº 0058024-87.2011.8.26.0114, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, j. 28/07/2014).

APELAÇÃO. Responsabilidade civil do Estado. Queda de transeunte em via pública. Lesões sofridas que ensejaram hospitalização da vítima. Omissão estatal na conservação das calçadas e logradouros públicos, bem como na sua adequada projeção. Culpa da Administração que se revela no descaso estampado na conduta omissiva. Danos morais e materiais evidenciados Juros moratórios à razão de 12% ao ano, incidentes a partir do evento danoso Aplicação da Súmula nº 54 do STJ. Inversão dos ônus sucumbenciais Apelação parcialmente provida (Apelação nº 0031274-08.2009.8.26.0053, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho, j. 22/04/2013)

O dano moral efetivamente ocorreu, em decorrência das lesões sofridas pela vítima quando gestante, causando-lhe sequelas neurológicas, psiquiátricas e necessidade de tratamento contínuo, dando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

bem conta de que a situação a que foi submetida desborda dos limites do mero aborrecimento.

Importante ainda realçar que o Município não logrou demonstrar ter agido, no particular, com diligência, perícia ou prudência, de molde a se isentar da obrigação de indenizar. Suas alegações quanto à mera falta de cautela da autora e do ciclista não se prestaram a desconstituir o quadro de sua flagrante ineficiência, esta ademais demonstrada, no caso, com a documentação juntada pelo autor.

Com efeito:

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova. Afere-se segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, 'consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata'.

Por isso mesmo, não se há de 'falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil', até porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 'está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto'." (2º TACSP, Apelação com revisão nº 651.502-0/7, Relator Celso Pimentel, citando o REsp. 23.575-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 9/6/97: REsp. 86.271-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 10.11.97; REsp. 196.024-MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 2.3.99).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RESPONSABILIDADE CIVIL. LESÕES MORAIS. PRISÃO CIVIL ILÍCITA. FALTA DE DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RETIFICAR, DE MODO PORTUNO, O CADASTRO POLICIAL.

Indevida a contínua informação nos cadastros policiais de que pendia de cumprimento um mandado de prisão civil, omitiu-se o Estado em determinar a retificação de seus arquivos, mantendo, pois, errônea atualidade de título prisional, que, executado em lapso, acarretou indevida privação da liberdade do autor, com reflexas lesões morais. Provimento, em parte, do recurso do autor e não acolhimento da apelação fazendária.

(...)

Por outro lado, o submetimento indevido de prisão com o lesivo constrangimento da liberdade é de si, à margem de prova singularizada, bastante para caracterizar a lesão moral, não sendo excessivo observar que as lesões dos bens da personalidade sobretudo os de raiz interna, assim o bem da liberdade não são suscetíveis de plena avaliação material e sequer de prova direta, pois tocam uma realidade interior. (Apelação Cível 0042069-48.2011.8.26.0071, Relator Desembargador Ricardo Dip, j. 09/04/2013).

À vista do analisado, consideradas as peculiaridades do caso, e estando ausentes fatores obstativos do nexo de causalidade, quais sejam, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, é de rigor o reconhecimento da responsabilidade do Município por omissão.

Passa-se à análise da indenização.

O recurso da autora merece provimento no que se refere ao valor da pensão vitalícia. Desse modo, a título de indenização pelos danos materiais, majora-se o valor para um salário mínimo, da data do acidente, de modo vitalício, tendo-se em conta a perda parcial e permanente de sua capacidade laborativa, em decorrência de sequelas neurológicas e psiquiátricas decorrentes do acidente.

Para que não haja ofensa à Súmula Vinculante nº 4, o montante devido a título de pensão mensal deve ser determinado com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

base no valor do salário mínimo nacional vigente na data do evento, devendo, a partir de então, ser corrigido pelo IPCA-IBGE. Conforme consignado na r. sentença, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, e acrescidas de juros de mora a contar da citação, incidirão na forma da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a partir de sua entrada em vigor. Para o período anterior à Lei nº 11.960/09, os juros incidirão conforme o estatuído no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua redação primitiva; com inclusão dos autores em folha de pagamento da demandada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENSÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que a fixação de pensão no valor do salário mínimo não contraria a Constituição da República, desde que não haja atrelamento da correção ao salário mínimo. (RE 634.162-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 25/05/2011)

Por sua vez, a fixação da indenização por dano moral é de ser feita de molde a proporcionar à vítima satisfação “na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo-se, em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado” (RJ 675/100; no mesmo sentido RJTJESP-Lex 134/151).

Nesse sentido, importante passagem proferida nos Embargos Infringentes nº 0026844-41.2004, merece transcrição:

A fixação do dano moral deve levar em conta as funções



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ressarcitória e punitiva da indenização, além da observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Nas palavras do Eminente Desembargador FRANCISCO LOUREIRO, relator da apelação cível nº 990.10.074249-3: “Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190). (Relator Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme, j. 11.06.2014).

A autora litiga sob os benefícios da assistência judiciária gratuita, denotando ter recursos modestos; em se tratando da Fazenda do Estado, recomenda-se fixar com moderação a indenização, porque “outorgar muito é punir, quiçá, milhões de brasileiros famintos e necessitados de toda sorte de atendimento, inclusive de segurança pública” (cfr. Apelação Cível 258.177-1/8-SP, Rel. Des. Afonso Faro, 6ª Câmara de Direito Público, j. 16.9.96).

Assim, considerando as circunstâncias do caso e os critérios utilizados por este juízo para casos análogos, a indenização pelos danos morais estabelecida pelo d. Juízo mostra-se razoável e atende ao binômio de compensação da dor suportada, além de reprimir desagradáveis condutas similares por parte da ré, sem que seja fonte de enriquecimento sem causa por parte da autora.

A incidência da correção monetária terá como termo inicial a data do arbitramento da indenização, conforme casuística da Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

verbete: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Diante do reconhecimento 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), em relação à correção monetária não se aplicará a lei citada, aplicando-se o IPCA/IBGE, conforme estabelecido no julgamento do REsp nº 1.270.439-PR, Relator Ministro Castro Meira, julgado na sistemática de recursos repetitivos. Anota-se que a modulação, em 23/03/2015, dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, refere-se exclusivamente aos precatórios e requisitórios expedidos, uma vez que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (com redação dada pela Lei nº 11960/09) não foi objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal e será analisado na Repercussão Geral nº 810, que trata da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública em processos de conhecimento, como no caso dos autos. Tal entendimento deriva da interpretação conferida aos próprios fundamentos da declaração de inconstitucionalidade firmada nas citadas ADI's. A declaração de invalidade da disposição legal, tal como posta até agora (ou seja, antes do julgamento da Repercussão Geral mencionada), não admite ficções que nos levem a cindir o que se afigura inseparável: se a Taxa Referencial não é capaz de recompor a inflação para precatório já expedido, não pode sê-lo para a dívida fazendária que ainda não foi objeto de requisição. Ao STF caberá fazer eventuais disjunções ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

apreciar a Repercussão Geral. Por ora, vale a inconstitucionalidade declarada e sua eficácia vinculante.

No que se refere ao dano moral, os juros de mora, contados a partir da contados a **partir de 19/03/2007 (data do acidente)**, incidirão na forma da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a partir de sua entrada em vigor. Para o período anterior à Lei nº 11.960/09, os juros incidirão conforme o estatuído no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua redação primitiva.

À vista do analisado, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO E AO REEXAME NECESSÁRIO, e DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, PARA MAJORAR O VALOR DA PENSÃO VITALÍCIA, COM DETERMINAÇÃO quanto à incidência dos juros e da correção monetária.**

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

HELOÍSA MIMESSI

Relatora