

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

**APELANTES: MUNICIPIO DE PARANATINGA
TORIBIO CORTE JUNIOR**
**APELADOS: MUNICIPIO DE PARANATINGA
TORIBIO CORTE JUNIOR**

Número do Protocolo: 30279/2016
Data de Julgamento: 14-11-2016

E M E N T A

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL PRINCIPAL E ADESIVO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS DE ACIDENTE DE TRÂNSITO EM VIA MUNICIPAL - CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO-CONFIGURAÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ENTE MUNICIPAL – NÃO-OCORRÊNCIA – QUEDA DE MOTOCICLETA AO TRANSPOR QUEBRA-MOLAS SEM SINALIZAÇÃO – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – TESES AFASTADAS – DEVER DE INDENIZAR EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO – LUCROS CESSANTES – EXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A PARTE AUTORA PERMANECEU SEM TRABALHAR EM RAZÃO DO ACIDENTE SOFRIDO – PERÍODO E VALOR RELEGADO PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – JUROS MORATÓRIOS – MARCO INICIAL – EVENTO DANOSO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ – OBSERVÂNCIA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 11.960/2009 – RECURSO DO AUTOR PROVIDO – RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

1. Tendo o magistrado de piso observado o devido processo legal, realizando, inclusive, audiência de instrução antes de prolatar a sentença na ação indenizatória, não há falar-se em cerceamento de defesa.

2. Para a análise das condições da ação a doutrina e a jurisprudência pátria adotam a teoria da asserção, pela qual as mesmas devem ser analisadas em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas postas pelo autor na inicial são verdadeiras, sob pena de se chegar à conclusão de que só tem direito de ação quem tem direito material (teoria concreta da ação).

3. Com essa premissa, resta evidente a legitimidade do ente municipal em figurar no polo passivo da demanda indenizatória por ser o responsável pela construção do quebra-molas e pela sinalização da via pública na qual ocorreu o acidente objeto do litígio.

4. Para o surgimento do dever de indenizar dos entes públicos, faz-se necessária a existência de ação ou omissão imputável ao agente, a sua culpabilidade (no caso de responsabilidade subjetiva), o dano provocado e o nexo de causalidade entre eles.

5. No caso concreto, verifica-se claramente a presença destes requisitos, pois a prova documental existente nos autos indica que o acidente somente ocorreu em razão da falta de visibilidade da vítima ao passar, no período noturno, por quebra-molas recém-construído e sem a devida sinalização, fato que o fez cair de sua motocicleta e fraturar o tornozelo do lado esquerdo, além de sofrer outras escoriações e hematomas.

6. Configurada a omissão do ente municipal em não sinalizar a existência de quebra-molas recém-construído com placa de advertência e pintura amarela refletiva e não havendo prova segura nos autos de que o autor se encontrava em alta velocidade no momento do acidente, é de rigor

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

afastar as teses de caso fortuito e força maior, bem como de culpa exclusiva da vítima, a fim de excluir o dever de indenizar no caso concreto.

7. Evidenciada a frustração e o desgaste psíquico do autor em razão do acidente ocorrido por omissão do ente municipal, escoreito o reconhecimento da configuração de danos morais na espécie, devendo, no entanto, o valor arbitrado pelo juízo *a quo* ser majorado para atender as peculiaridades do caso concreto, bem como a dupla finalidade da condenação a esse tipo de indenização: atenuar a dor da vítima (finalidade reparatória) e servir de sanção ao ofensor (finalidade pedagógica).

8. Comprovada a presença de lucros cessantes, devem estes ser incluídos na indenização devida pelo ente municipal, relegando-se a fixação de seu valor, porém, diante da ausência de objetividade quanto ao período em que o autor não pode exercer o seu ofício em razão do acidente de trânsito sofrido e quanto aos rendimentos por ele recebidos antes do evento fatídico, à liquidação de sentença. Referido valor, outrossim, deve corresponder à diferença entre os rendimentos auferidos pelo autor antes do sinistro e eventual auxílio-doença acidentário recebido do INSS e não pode incluir o montante relativo ao seguro obrigatório (DPVAT), a teor da Súmula 246/STJ.

9. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, a incidência dos juros moratórios tem início a partir do evento danoso e não da citação, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

10. Os juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, devem observar o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.960/2009, correspondendo, conseqüentemente, aos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicáveis à caderneta de poupança.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

APELANTES: MUNICIPIO DE PARANATINGA
TORIBIO CORTE JUNIOR
APELADOS: MUNICIPIO DE PARANATINGA
TORIBIO CORTE JUNIOR

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação cível principal e adesivo interpostos, respectivamente, pelo *Município de Paranatinga* e por *Toribio Corte Júnior* contra a sentença que, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na Ação de Reparação de Danos Patrimoniais e Extrapatrimoniais de Acidente de Trânsito em Via Municipal nº 1838-43.2012.8.11.0044 (Código 50309), condenou o ente municipal ao pagamento de danos patrimoniais no valor de R\$323,00 (trezentos e vinte e três reais) e de danos morais na quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil c/c art. 161, o Código Tributário Nacional, incidentes a partir do evento danoso, e correção monetária a partir da sentença, a teor da Súmula 362/STJ, fixando honorários advocatícios em 20% (vinte por cento), nos termos do art. 20, §3º, do CPC/73 (fls. 204/215).

Em seu recurso, o Município de Paranatinga arguiu, preliminarmente: a) cerceamento de defesa, pois, na sua ótica, ao julgar antecipadamente a lide quando havia necessidade de dilação probatória, a sentença teria afrontado o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; e b) ilegitimidade passiva, visto que, como o local dos fatos era bem sinalizado, não poderia ser responsabilizado pelo sinistro, ocorrido por imprudência e culpa do autor, que certamente estaria conduzindo a motocicleta com excesso de velocidade.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

No mérito, o Município reiterou a ausência de sua responsabilidade, concluindo que o acidente decorreu de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima, por estar ciente da existência de quebra-molas no local dos fatos e por trafegar com excesso de velocidade.

Defendeu, também, a inexistência de nexos de causalidade; que o apelado não comprovou ter sofrido dano moral no caso concreto e que o *quantum* fixado, de R\$5.000,00 (cinco mil reais), é excessivo, devendo ser reduzido para no máximo cinco salários mínimos.

Por fim, sustentando que os juros legais devem ter incidência a partir da citação e que o cálculo dos mesmos deve observar o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, o apelante pleiteou a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ou, alternativamente, a sua reforma, com a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, ou a improcedência da demanda (fls. 217/253).

De seu turno, no recurso adesivo, Toríbio Corte Júnior asseverou a necessidade de reforma parcial da sentença recorrida, para que sejam elevados os danos morais, em face da perda funcional completa de um dos membros inferiores em grau médio, como comprovado às fls. 165/166, e para que seja condenado o ente municipal ao pagamento de lucros cessantes, ante a demonstração, mediante prova documental e testemunhal, de que é microempreendedor individual (fl. 40) e ficou afastado de suas atividades por mais de um ano, sem receber qualquer tipo de rendimento.

Ao cabo, o apelante adesivo requereu o provimento de seu recurso, com a majoração dos danos morais e a condenação do apelado em lucros cessantes “*no valor não inferior a R\$150,00 (cento e cinquenta reais) diários até o limite de dois anos (...) cuja apuração deve ser realizada em liquidação de r. sentença*”. (fls. 256/269)

Por fim, intimados para apresentar contrarrazões aos recursos interpostos, ambas as partes defenderam os pontos da sentença que lhes são favoráveis (fls. 270/290 e 292/297).

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, por sua vez, absteve-se de se manifestar, por não entrever interesse público a justificar a sua intervenção no feito (fl. 304).

É o relatório.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

V O T O (PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA)
EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

O Município de Paranatinga arguiu, nas razões recursais, preliminar de cerceamento de defesa, alegando que, ao julgar antecipadamente a lide quando havia necessidade de dilação probatória, a sentença teria afrontado o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

A preliminar, entretanto, não procede.

Ocorre que, além de a lide não ter sido julgada antecipadamente, como alegado pelo recorrente, houve, também, a realização de audiência de instrução na instância de piso, na qual foram colhidos os depoimentos das testemunhas Claudio Trevisan da Costa e Bruno Felicio Trevisan da Costa, respeitando-se, assim, a ampla defesa.

Logo, o que se vê é que o juízo *a quo* observou o devido processo legal e que o recorrente sequer analisou detidamente os autos antes de arguir a preliminar supra, que, por esse motivo, segue rejeitada.

V O T O (PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA)
EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

O Município de Paranatinga arguiu, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva, afirmando que, como o local dos fatos era bem sinalizado, não poderia ser responsabilizado pelo sinistro, ocorrido por imprudência e culpa do autor, que certamente estaria conduzindo a motocicleta com excesso de velocidade.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

Essa preliminar, porém, também não merece prosperar.

Ocorre que o recorrente confunde a condição da ação relativa à ilegitimidade passiva com o próprio mérito da demanda, na qual se discute a responsabilidade das partes pelo sinistro ocorrido.

No entanto, como se sabe, para a análise da presença ou não das condições da ação, dentre as quais se insere a legitimidade das partes, aplica-se a teoria da asserção, pela qual aquelas devem ser analisadas em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas postas pelo autor na inicial são verdadeiras, sob pena de se chegar à conclusão de que só tem direito de ação quem tem direito material (teoria concreta da ação).

Sobre essa teoria, ensina com propriedade Alexandre Freitas Câmara o seguinte:

“Parace-nos que a razão está com a teoria da asserção. As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das condições da ação significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem do direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo carecedor de ação? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

*as condições da ação quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável. Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As condições da ação, portanto, deverão ser verificadas pelo juiz in statu assertionis, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final". (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. fls. 121/122)*

Com essa premissa, resta evidente a legitimidade do Município de Paranatinga em figurar no polo passivo da demanda indenizatória por ser o responsável pela construção do quebra-molas e pela sinalização da via pública na qual ocorreu o acidente de trânsito envolvendo o apelado.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

V O T O (MÉRITO)

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Toribio Corte Júnior ajuizou ação de reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais de acidente de trânsito em via municipal em desfavor do Município de Paranatinga, afirmando que na data de 07.09.2012, por volta das 21h45min, trafegava com sua motocicleta pela Avenida Mato Grosso, sentido Rua Sete de Setembro, quando ao passar por um quebra-molas, desequilibrou-se e caiu, sofrendo fratura grave no tornozelo, dentre outras escoriações e hematomas, além de danos em seu veículo.

A demanda tramitou regularmente e, após a realização de

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

audiência de instrução, o magistrado de piso julgou parcialmente procedente a lide, condenando o Município de Paranatinga apenas ao pagamento de danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e danos materiais na quantia de R\$323,00 (trezentos e vinte e três reais).

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação. O réu, para que seja reconhecida a culpa exclusiva da vítima e ausência de nexo de causalidade entre o acidente e as lesões sofridas pelo autor, julgando-se improcedente a demanda ou, alternativamente, para que seja reduzida a indenização arbitrada a título de danos morais, além da readequação dos juros moratórios. O autor, por sua vez, para que sejam elevados os valores arbitrados a título de danos morais e reconhecido o seu direito a lucros cessantes.

Esses recursos serão analisados em conjunto, pois as matérias possuem relação entre si, devendo ser ressaltando, neste momento, que **não tem aplicabilidade ao processo em exame o Código de Processo Civil que entrou em vigor em 18.03.2016, tanto em razão das regras de direito intertemporal como da incidência, por analogia, do Enunciado Administrativo nº 02, do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.**

Dito isso, em seu recurso (principal) o Município de Paranatinga sustentou que não há dever de indenizar no caso concreto, visto que não há nexo de causalidade entre as lesões sofridas pelo autor e a conduta imputada ao ente público e que, na verdade, o acidente decorreu de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima, por estar ciente da existência do quebra-molas no local dos fatos e trafegar em excesso de velocidade.

Não procedem as alegações, contudo.

Sabe-se que para o surgimento do dever de indenizar dos entes públicos, faz-se necessária a existência de ação ou omissão imputável ao agente, a sua

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

culpabilidade (no caso de responsabilidade subjetiva), o dano provocado, bem como o nexo de causalidade entre eles.

No caso concreto, verifica-se claramente a presença destes requisitos, pois a prova documental existente nos autos indica que o acidente somente ocorreu em razão da falta de visibilidade da vítima ao passar, no período noturno, por quebra-molas (lombada) recém-construído e sem a devida sinalização, isto é, sem placa de advertência e pintura amarela refletiva, fato que o fez cair de sua motocicleta e fraturar o tornozelo do lado esquerdo, além de sofrer outras escoriações e hematomas, como se vê do boletim de ocorrência de fls. 35/36 e das fotografias de fls. 58/62.

Verifica-se, também, a ausência de qualquer prova de que o autor-apelado encontrava-se, no momento dos fatos, em alta velocidade, devendo prevalecer o teor da declaração de fl. 37, no sentido de que aquele trafegava a 30 km/h, mesmo porque não impugnada mediante prova segura em sentido contrário pelo ente municipal, não havendo que se falar, conseqüentemente, em caso fortuito ou força maior.

Do mesmo modo, inaceitável a tese do recorrente principal de que o sinistro teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima, já que ela teria ciência da existência do obstáculo na via por ser moradora do local.

A par de haver notícia nos autos de se tratar de quebra-molas recém-construído, é certo que é dever do ente municipal sinalizar a via pública de forma visível e legível, observando-se os parâmetros técnicos e de segurança recomendados pelo Código de Trânsito Brasileiro, e não esperar que os transeuntes se recordem de que, no local, há ou não algum redutor de velocidade ou outro tipo de obstáculo.

Logo, evidente que a edificação de obstáculo transversal em via pública sem a sinalização adequada ou qualquer indicação de que a área se encontrava em obras induz, estreme de dúvidas, ao reconhecimento da responsabilidade do município, a qual, a despeito do entendimento do magistrado, é subjetiva, decorrente de omissão do ente público ao prestar um serviço ineficiente à população.

Nesse sentido, veja-se a lição de Celso Antônio Bandeira de

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

Mello:

“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por ilícito é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa)”. (In Curso de direito administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, pp. 942/943).

Conclui-se, portanto, que, de fato, houve relação causal entre o dano decorrente do acidente e a omissão do ente municipal em não sinalizar adequadamente a existência do quebra-molas na via pública e que não merece reforma a sentença ao reconhecer que *“(...) o Município foi omissivo e negligente quanto à realização de determinada prestação de serviço, qual seja a construção de quebra-molas nos devidos padrões e devidamente sinalizado com faixas refletivas e pintura adequada, ou seja, não observou estritamente as regras de segurança, dando causa ao evento danoso sofrido pelo autor”*.

E nem se diga que o “esboço explicativo” inserido no corpo da contestação ofertada pelo Município e repetida nas razões recursais, subscrito pelo Engenheiro da Prefeitura Manoel Luiz Ferreira da Silva, seria suficiente para demonstrar que o local do acidente estaria, sim, sinalizado no momento dos fatos, pois tal “documento” apenas explicita como deve ser sinalizada uma obra de construção de

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

quebra-molas e não que na lombada objeto do litígio tenham sido efetivamente adotadas tais providências.

Assim, sem êxito o ente municipal ao tentar afastar a sua responsabilidade pelo acidente sofrido pelo autor no caso concreto e, conseqüentemente, de furtar-se do dever de indenizá-lo por danos materiais e morais.

Nesse contexto, outrossim, não merece agasalho a tese do ente municipal de que o autor não teria comprovado a existência dos danos extrapatrimoniais na espécie, pois mais que evidente a frustração e o desgaste psíquico daquele em razão do acidente sofrido, como bem decidiu o juízo *a quo*, *verbis*:

“Pretende o autor a indenização pelos danos morais, em decorrência dos ferimentos relacionados ao acidente, que lhe geraram dores, noites mal dormidas e aborrecimentos de toda ordem.

Não há dúvida que o autor sofreu diversas lesões corporais, inclusive graves, decorrentes do sinistro, conforme demonstram os documentos de fls. 33-36.

O dano moral há de refletir no psiquismo do ofendido com intensidade tal que provoque repercussão na vida social, vergonha, humilhação, tristeza, angústias, o que neste caso ocorreu, tendo em vista que conforme depoimento das testemunhas em juízo o autor, ficou mais de 1 (um) ano impossibilitado de desenvolver suas atividades profissionais.

Resta evidente, assim, que o autor sofreu danos morais consideráveis, em especial em decorrência das dores físicas relativas aos ferimentos, não se podendo concluir que o evento não passou de um mero aborrecimento corriqueiro como quer fazer crer o requerido.

Ademais, em relação à ocorrência de dano moral, cumpre trazer à baila os ensinamentos do ilustre Prof. Sérgio Cavalieri que preleciona:

(...) Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo,

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (in Programa de Responsabilidade Civil, 1º Ed. Editora Malheiros, pág. 77/78) (grifo nosso).

(...)

Contudo, não há que se exigir prova da existência do dano moral, pois é normativo e decorre do sofrimento da vítima atrelada às condições do caso concreto, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, mas sim, na prova do fato que gerou a frustração e o desgaste psíquico, sentimentos íntimos que o ensejam”. (fls. 210/212)

Assim, incensurável o reconhecimento do dever de indenizar por danos morais no caso concreto.

Mas não é só. O Município de Paranatinga questionou, ainda, invocando o princípio da causalidade, o valor fixado pelo magistrado de piso a título de danos morais, qual seja, R\$5.000,00 (cinco mil reais), aduzindo que o mesmo é excessivo e deve ser reduzido para no máximo cinco salários mínimos.

Diversamente, o autor, em seu recurso adesivo, considera o referido valor ínfimo e busca a sua majoração, ao fundamento de que, em razão do acidente, teve perda funcional completa de um dos membros inferiores em grau médio, fato reconhecido pelo órgão responsável pelo pagamento do seguro obrigatório DPVAT (fls. 165/166).

Assiste razão, porém, apenas ao apelante adesivo, haja vista que a fixação de danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) não se mostra

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

razoável ou proporcional considerando-se as peculiaridades do caso concreto, em que o autor, em virtude da conduta omissiva e negligente do Município de Paranatinga, sofreu fratura em seu tornozelo, perdendo parte de sua funcionalidade e permaneceu sem trabalhar por longo período de tempo. Referido valor, a meu ver, deve ser elevado para R\$12.000,00 (doze mil reais), o qual, além de ser mais justo, atenderá a dupla finalidade da condenação em danos morais: atenuar a dor da vítima (finalidade reparatória) e servir de sanção ao ofensor (finalidade pedagógica).

Nesse sentido, em caso análogo, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O valor estabelecido a título de dano moral pelas instâncias ordinárias pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, em que a indenização fixada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) revela-se consentânea com o grau das lesões sofridas no acidente de trânsito (fratura de tibia direita com perda real de uso do membro inferior direito em 10%).

3. Agravo regimental improvido”. (STJ-4ª T. – AgRg no AREsp

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

682.219/MS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

Ainda quanto ao dever de indenizar, defendeu o recorrente adesivo que deve ser reformada a sentença no concernente aos lucros cessantes, para deferi-los em “*valor não inferior a R\$150,00 (cento e cinquenta reais) diários até o limite de dois anos (...) cuja apuração deve ser realizada em liquidação de r. sentença*” (fl. 269), pois o juízo *a quo* os repeliu, muito embora comprovada a ocorrência mediante prova documental e testemunhal no sentido de que é microempreendedor individual e ficou afastado de suas atividades por mais de um ano, sem receber qualquer tipo de rendimento.

A pretensão recursal merece acolhimento.

O dever de indenizar por danos materiais na modalidade lucros cessantes surge se comprovado pelo autor da demanda – em razão do disposto no art. 333, I, do CPC/1973 –, a efetiva privação de ganhos que ele provavelmente auferiria em razão da situação fática apontada como causa de pedir da pretensão indenizatória.

A propósito, estabelece o art. 949, do Código Civil que, “*No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido*”.

No caso dos autos, alega o autor que é microempreendedor individual, atuando na área de informática, e que permaneceu sem prestar serviços por mais de um ano em razão do acidente de trânsito sofrido, assertiva esta corroborada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas Cláudio Trevisan da Costa e Bruno Felício Trevisan da Costa, ouvidas na audiência de instrução realizada em 24.03.2015 (fls. 171/174) e pelo documento relativo ao seguro DPVAT, juntado à fl. 166.

Logo, não há falar-se na ausência de prova do direito aos lucros cessantes pelo apelante adesivo, como entendeu o juízo *a quo*, merecendo reforma a sentença recorrida no particular.

Nada obstante, diante da ausência de objetividade quanto ao período em que o recorrente não pode exercer o seu ofício em razão do acidente de

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

trânsito sofrido e, bem assim, quanto aos rendimentos por ele recebidos antes deste evento fatídico, dado que microempreendedor individual e, portanto, com remuneração variável, impõe-se relegar a fixação dos lucros cessantes à fase de liquidação de sentença, ressalvando-se que o valor dos mesmos deve corresponder à diferença entre os rendimentos auferidos e eventual auxílio-doença acidentário recebido do INSS, com o abatimento, ainda, do montante relativo ao seguro obrigatório (DPVAT), a teor da Súmula 246/STJ, pela qual “*O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada*”.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados, *verbis*:

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SEQUELAS GRAVES E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - DANO MORAL EXISTENTE - QUANTUM - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - LUCROS CESSANTES - AUXÍLIO-DOENÇA - REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - PENSIONAMENTO - ART. 950 DO CC2002 - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - RESISTÊNCIA DA SEGURADORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §3º DO CPC - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (...). Os lucros cessantes devem corresponder aquilo que o autor deixou de auferir ou lucrar em razão do acidente sofrido que lhe afastou da atividade laborativa. O quantum indenizatório deve considerar a diferença entre o auxílio-doença acidentário e o salário que o autor percebia à época de seu afastamento. (...). Os honorários advocatícios quando fixados em estrita observância dos patamares previstos no §3º do art. 20 do Código de Processo Civil devem ser mantidos”. (TJMG-11ª Câmara Cível – Apelação Cível 1.0702.08.448741-3/003, Rel.: Des. Marcelo Rodrigues, j. 02/12/2009, publicação da súmula em 25/01/2010)

“RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - AGRADO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA -

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

PRECLUSÃO DA QUESTÃO ATINENTE À SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS - APELAÇÃO CÍVEL - CONVERSÃO À ESQUERDA SEM ADOÇÃO DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS - OBSTRUÇÃO DA PISTA CONTRÁRIA - CULPA PATENTEADA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - DESPESAS COBERTAS PELO SUS - GASTOS MÉDICOS E FISIOTERÁPICOS NÃO COMPROVADOS - VERBA INDEVIDA - LUCROS CESSANTES - VALOR CORRESPONDENTE À DIFERENÇA ENTRE O SALÁRIO DA AUTORA E O AUXÍLIO CONCEDIDO PELO INSS - PERÍODO DE AFASTAMENTO DO TRABALHO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO - DANOS MORAIS - FIXAÇÃO EQUITATIVA - PEDIDO CONTRAPOSTO - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1- (...). 3- Os lucros cessantes são devidos e correspondem à diferença entre o salário da autora, e o valor do auxílio doença concedido pelo INSS. No entanto, o período de sua incidência deverá ser apurado em sede de liquidação da sentença, vez que não há nos autos prova de quanto tempo a autora ficou afastada da atividade laboral. 4- (...)". (TJPR-10ª C. Cível - AC 531138-2 - Curitiba - Rel.: Luiz Lopes - Unânime - J. 15.01.2009)

Por fim, o Município de Paranatinga também questionou, em seu recurso, o termo *a quo* e a forma de cálculo dos juros legais, afirmando que os mesmos devem incidir a partir da citação e observar o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Nesse ponto, o seu recurso merece parcial acolhimento, pois, apesar de ter estipulado corretamente o marco inicial dos juros – em se tratando de responsabilidade civil extracontratual a incidência é a partir do evento danoso e não da citação, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça –, o juiz sentenciante laborou em erro ao fixar tal encargo em 1% ao mês nos moldes do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a correção das condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, deve observar o art. 1º-F da Lei nº

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

9.494/97, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.960/2009. Logo, os juros moratórios, no caso concreto, conquanto incidentes a partir do evento danoso, devem corresponder aos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicáveis à caderneta de poupança.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação cível interposto pelo Município de Paranatinga apenas para que os juros moratórios observem o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.960/2009. Outrossim, PROVEJO a apelação interposta por Toribio Corte Junior para elevar o valor dos danos morais então fixados para R\$12.000,00 (doze mil reais) e para reconhecer o seu direito à obtenção de lucros cessantes, a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 30279/2016 - CLASSE CNJ - 198 **COMARCA DE**
PARANATINGA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência da DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (Relatora), DRA. VANDYMARAG. R. P. ZANOLO (1ª Vogal) e DR. JONES GATTASSDIAS (2º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO DE PARANATINGA, E PROVEU O RECURSO DE TORÍBIO CORTE JÚNIOR, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.**

Cuiabá, 14 de novembro de 2016.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO - RELATORA