

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

APELANTE(S): NELSON GAINO
APELADO(S): MUNICÍPIO DE NOVA UBIRATÃ

Número do Protocolo: 19391/2006
Data de Julgamento: 03-5-2006

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – MUNICÍPIO – ESTRADA
CONSTRUÍDA POR PARTICULAR – MANUTENÇÃO PELA
MUNICIPALIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS – LEGITIMIDADE DE
PARTE PARA RESPONDER AOS TERMOS DE AÇÃO INDENIZATÓRIA –
JULGAMENTO DA LIDE PELO TRIBUNAL – COLETA DE PROVAS PELO
JUIZ – QUESTÃO DE DIREITO E DE FATO – INAPLICABILIDADE DO
DISPOSTO NO ARTIGO 515, §3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL –
SENTENÇA ANULADA – RETORNO DOS AUTOS PARA
PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA SINGELA. SENTENÇA
ANULADA.

Se há nos autos demonstração de que, apesar ter sido construída por particulares, de há muito tempo a estrada vicinal era recuperada pelo MUNICÍPIO, em caso de acidente, é este parte legítima para estar respondendo no pólo passivo da demanda, devendo responder pela ação indenizatória que busca recomposição de prejuízos por acidente havido. O tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito. Se houve colheita de prova testemunhal, a matéria controvertida é de fato e de direito e, por conseqüência, não é de ser aplicado o disposto no §3º, artigo 515 do CPC, devendo o feito retornar ao Juízo de 1º grau para o seu regular impulso.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMO. SR. DR. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

(RELATOR)

Egrégia Turma:

Baseia-se a irresignação do apelante na improcedência do pedido indenizatório proposto contra o município de Nova Ubiratã, ora apelado.

O douto julgador monocrático fulminou a inicial entendendo que o município é parte ilegítima, posto que não se provou que a estrada lhe pertence, e mesmo tendo acolhido essa preliminar ainda complementou com matéria de mérito que mesmo se aplicando a teoria da responsabilidade subjetiva a mesma deve ser excluída, pois a culpa do acidente deve-se exclusivamente ao autor/apelante, pois não teve cuidado e cautela ao atravessar a ponte com caminhão carregado.

Extrai-se dos autos que no dia 25.01.2002 o apelante trafegava com seu caminhão no sentido do distrito de Boa Esperança para o de Água Limpa, no perímetro do município apelado, quando ao atravessar uma ponte a mesma cedeu, derrubando o veículo no rio, ocasionando-lhe danos materiais no valor de R\$ 20.954,00 (vinte mil novecentos e cinquenta e quatro reais) e lucros cessantes de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Quanto a estes fatos não há dúvida ou qualquer oposição.

O ponto crucial exposto nas razões do recurso se fixa na existência ou não da responsabilidade do município em indenizar o apelante pelos danos supramencionados.

Segundo alega, o dano fora causado por fato lesivo, decorrente de omissão voluntária do município, que mesmo alertado sobre as circunstâncias da estrada, não tomou nenhuma providência, restando evidente o nexo causal entre o dano causado e o comportamento do agente.

Pois bem. É sabido que a responsabilidade civil do Estado é objetiva (risco administrativo), conforme previsto no art. 37, § 6º, da Carta Magna, porém, esta poderá ser subjetiva em razão dos atos omissivos da administração (precedentes do STJ – REsp nº 44.500/MG).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Neste sentido, lapidar é a lição da doutrina, senão vejamos:

“Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO deve ser aplicada a Teoria Subjetiva à responsabilidade do Estado por conduta omissiva. Para isso, argumenta o autor que a palavra “causarem” do artigo 37 parágrafo 6.º da Constituição Federal somente abrange os atos comissivos, e não os omissivos, afirmando que estes últimos somente “condicionam” o evento danoso.

Comentando o supracitado artigo constitucional, ensina:

De fato, na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fato que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.

MARIA HELENA DINIZ também entende que a teoria subjetiva é a que deverá ser aplicada aos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, haja vista ter-se a necessidade de ser avaliada a culpa ou o dolo. Ensina, ainda, que o artigo 15 do antigo Código Civil foi modificado somente em parte pelo artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Corroborando os ensinamentos acima, a ilustre doutrinadora ODÍLIA FERREIRA DA LUZ entende que:

Isso não significa, necessariamente, adoção da tese objetiva com exclusividade, pois ainda existe a responsabilidade decorrente da falta do serviço, que é a regra; na verdade, coexistem a responsabilidade objetiva e a subjetiva, esta fundada na faute de service e não mais na culpa do agente público (a não ser nos casos em que o Estado se iguale juridicamente ao administrado).” (GANDINI, João Agnaldo Donizeti e SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. Publicada no Juris Síntese nº 42 - JUL/AGO de 2003).

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Com base em tais premissas, resta-nos verificar, portanto, se no caso em comento configurou-se a responsabilidade subjetiva do município.

Desta feita, extrai-se dos depoimentos acostados aos autos que a manutenção da estrada era esporadicamente feita pela prefeitura, havendo inclusive informação de que a ponte em questão teria sido construída em 1998 pelo município em parceria com os fazendeiros locais (fl. 89).

Não há que se falar, portanto, de que se trata de uma estrada particular, uma vez que se destina ao uso comum, não havendo no local, nenhuma porteira ou algo do gênero que indique ser a estrada de propriedade particular.

Assim, ainda que a travessia em questão, não esteja expressamente registrada como uma estrada municipal, pela conduta do município, que sempre executava os serviços de conservação, bem como pela destinação da mesma (uso comum), verifica-se se tratar de bem público (art. 99, CC/02)

Entendimento este que também se verifica na doutrina e jurisprudência:

“Diz-se que o bem está afetado quando está sendo utilizado para um fim público determinado, seja diretamente pelo Estado, seja pelo uso de particulares em geral. Tanto os bens de uso comum do povo (uma praça pública), como os bens de uso especial (um prédio em que funcione uma escola pública) são considerados afetados a um fim público”. (FREIRE, Elias Sampaio. Direito Administrativo: teoria e 1000 questões. 4 ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2004. p. 612)

“TAXA – CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS – MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA – SERVIÇO PÚBLICO QUE NÃO SATISFAZ OS REQUISITOS LEGAIS DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE – Hipótese em que a boa condição da estrada pública, bem de uso comum do povo, não traz benefício apenas aos proprietários rurais e sim a todos que por ela transitam. Inconstitucionalidade da Lei do Município de Araçatuba declarada pela Suprema Corte (recurso extraordinário nº 259.889-5). Embargos à execução fiscal

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

procedentes. Recurso oficial e voluntário improvidos.” (1º TACSP – AP 0836480-7 – (45569) – Araçatuba – 2ª C. – Rel. Juiz Morato de Andrade – J. 21.08.2002) (grifei).

Sendo assim, se para a configuração do dever de indenizar, nos casos de responsabilidade subjetiva, necessário se faz a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano, e a culpa lato sensu (imprudência, negligência e imperícia), verifica-se, no presente caso, que tal dever se configurou.

Agiu com negligência o município quando da falta de cuidado, desleixo, desídia em relação à conservação da estrada, que, frise-se, era uma das poucas que se encontrava trafegável em razão das incessantes chuvas, bem como pela sua inércia em impedir eficazmente o tráfego de veículos pesado naquela estrada, tendo em vista que foi informado das condições da mesma (fl. 88).

Verificando-se o dever da administração pública em impedir a travessia em determinado local, omite-se culposamente o agente público que não o faz. Neste sentido é a jurisprudência em casos análogos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ATROPELAMENTO COM VÍTIMA FATAL – TRAVESSIA DA VIA FÉRREA VALENDO-SE DE PASSAGEM CLANDESTINA EM LOCAL SEM MUROS, CERCA OU SINALIZAÇÃO – IMPRUDÊNCIA DO TRANSEUNTE E NEGLIGÊNCIA DA REDE FERROVIÁRIA DEMONSTRADAS – Culpa concorrente configurada, bem como a responsabilidade objetiva da ré. Pedido indenizatório restrito aos danos morais porque a vítima não colaborava no sustento da família. Redução dessa verba para 250 salários mínimos (R\$50.000,00), a serem repartidos por todos os autores. Recurso parcialmente provido para esse fim.” (1º TACSP – AP 1111084-6 – (45649) – São Paulo – 5ª C. – Rel. Juiz Manoel Mattos – J. 23.10.2002) (grifei).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO –

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ANIMAL NA ESTRADA – COLISÃO – MORTE DO CONDUTOR – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OMISSÃO – POSSIBILIDADE – DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS – DANOS MORAIS – EXCESSO – REDUÇÃO – Ação de indenização por danos materiais ajuizada em face do DNER, da Prefeitura Municipal de Natal e da COSERN - Companhia Energética do Rio Grande do Norte, os quais teriam concorrido para a morte do filho dos autores em um acidente automobilístico, no qual o veículo conduzido por aquele colidiu com um cavalo que jazia morto em meio à estrada. - Apesar de competência para a remoção de animais nas rodovias não ser legalmente atribuída ao Município de Natal, uma vez que a Prefeitura de Natal, através da Secretaria de Serviços Urbanos, optou por prestar esse serviço em benefício de seus habitantes, gerou a expectativa de que vá funcionar, ficando obrigada à sua execução. Deve, portanto, responder pelos danos eventualmente causados pela prestação do serviço assumido. - Uma vez que, de acordo com testemunhas o animal atingido pelo veículo da vítima já vagueava nas imediações da BR 101 há pelo menos nove horas, podemos admitir que, de fato, houve falha no serviço, pois o período de tempo foi extenso o suficiente para que Prefeitura ou DNER, mediante ação diligente, pudesse providenciar a retirada do animal da pista. Assim, devem responder ambos pelo mau funcionamento do serviço público, o qual, sem dúvida, foi condição para o acidente sofrido pelo jovem motorista. (...) - Apelações e remessa necessária providas em parte.” (TRF 5ª R. – AC 324158 – (2001.84.00.000492-9) – RN – Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde – DJU 18.01.2005 – p. 342) (grifei).

Com essas considerações, entendo que o presente apelo deva ser provido para reconhecer a responsabilidade subjetiva do município e o conseqüente dever de indenizar a vítima pelos danos causados, devido a sua conduta omissiva culposa.

Sendo a questão versada nos autos exclusivamente de direito, e encontrando-se o feito a receber de imediato julgamento vez que devidamente instruído,

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

conforme prescreve o parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, aprecio a questão do quantum indenizatório.

No que atine aos danos materiais ocasionados no caminhão, dos documentos acostados às fls.16/21, impõe-se o cálculo do prejuízo considerando o valor médio a ser despendido na recuperação do veículo no montante de R\$ 10.212,00 (dez mil duzentos e doze reais) e em relação à carreta semi-reboque de R\$ 6.675,00 (seis mil seiscentos e setenta e cinco reais), totalizando o valor de R\$ 16.887,00 (dezesesseis mil oitocentos e oitenta e sete reais).

“Quanto aos lucros cessantes, sabe-se que a sua condenação só é cabível se a vítima trazer provas inequívocas do prejuízo suportado, “pois necessária à plena demonstração de que o bem rendia divisas e do quanto deixou-se de auferir no período da privação” (TJAP – AC 154103 – C.Ún. – Rel. Des. Raimundo Vales – DJAP 14.04.2004 – p. 18).

Assim, verifica-se do contrato de prestação de serviços acostado às fls. 22/23, única prova em relação aos lucros cessantes, que o serviço iniciou-se em 23.01.2002 e terminaria em 20.03.2002, sendo que o apelante receberia o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de trabalho.

Desta forma, tendo o sinistro ocorrido em 25.01.2002, verifica-se que o apelante ficou 40 (quarenta) dias parado, o que corresponde à perda de rendimentos no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Portanto, das provas colacionadas aos autos resta incontroverso que o valor da indenização devida pelo município apelado é de R\$ 24.887,00 (vinte e quatro mil oitocentos e oitenta e sete reais), sobre o qual deve incidir juros moratórios de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC, a partir da data da citação, conforme dispõe o artigo 405 do CC/02.

Tendo sido vencido o município apelado, utiliza-se a equidade como critério para a fixação dos honorários advocatícios e assim condeno o réu/apelado a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação e lhe DOU PROVIMENTO, para reformar a r. sentença hostilizada.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (REVISOR)

Egrégia Turma:

Tenho convicção que, em revisando estes autos, nos seus múltiplos e variados aspectos, notadamente o que comumente acontece no Estado de Mato Grosso em que estradas vicinais são disponibilizadas ao transito livre que houve lapso do magistrado monocrático ao julgar improcedente a demanda. Reconheceu o mesmo a ilegitimidade do Município de NOVA UBIRATÃ em face de a estrada estar em propriedade particular.

A questão, no caso, seria de carência, condições da ação, que antecipa ao mérito do pedido.

Feito esta ressalva, a meu ver, merece ser anulada a sentença monocrática.

O boletim de Ocorrência dá conta de que se trata de uma estrada vicinal. A prova oral colhida dá conta de que o Município de Sorriso fazia a manutenção do estrada. Após o desmembramento, o Município de Nova Ubiratã deixou de fazê-lo.

A questão é que devemos baixar os fatos à realidade, a situação recíproca dos protagonistas deste evento. O comum se presume. No caso em apreço, o antigo município dava a assistência necessária, fazia a manutenção do estrada, conseqüentemente, esta mesma obrigação passou ao município desmembrado. Cada direito corresponde a uma obrigação. Partindo deste princípio, disponibilizada a estrada para utilização dos que transitavam entre o distrito de Boa Esperança para o distrito de Água Limpa, ambos no município de Nova Ubiratã, a chamada `estrada vicinal', estando materializado nos autos que sempre o Município é que dava a manutenção, não vejo como alforriá-la do responsabilidade civil, malgrado a estrada ter sido construída por particulares.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Não se trata de aplicação do disposto no § 30, artigo 515, Código de Processo Civil, existindo coleta de provas orais, não há como perseguir até o mérito neste Tribunal, por manifesta supressão de instância e vinculação do magistrado que coletou as provas, salvo as exceções prescritas a espécie.

Com estas considerações, conheço do recurso, dou-lhe provimento para, em consequência, afastar a ilegitimidade passiva do Município Apelado e determinar a remessa dos autos ao Juízo monocrático para o julgamento do mérito.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO (VOGAL)

Egrégia Turma:

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

EM (26-4-2006)

ADIADA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO EM FACE DO
PEDIDO DE VISTA FORMULADO PELO VOGAL.

V O T O (VISTA)

EXMO. SR. DES. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO (VOGAL)

Egrégia Turma:

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, face à divergência entre o entendimento do ilustre Relator e do não menos ilustre Revisor.

Enquanto o primeiro, invocando o art. 515, § 3º, do CPC, julgou desde logo a lide, o segundo entende que a citada norma só é aplicável quando a causa versar questão exclusivamente de direito.

Dispõe esse comando legal:

“Art. 515. (...).

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Ora, na espécie houve a produção de prova testemunhal, o que significa dizer que não se trata de uma questão exclusivamente de direito.

Vale ainda observar que, exatamente por se tratar de prova testemunhal, não há como deixar de considerar a importância do contato pessoal do Diretor do Feito com a testemunha, percepção esta que, não raro, influencia fortemente a própria decisão.

Isto posto, com a devida vênia do Relator, acompanho o voto do Revisor, para determinar o retorno dos autos à Comarca de origem.

É como voto.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 19391/2006 - CLASSE II - 20 - COMARCA DE
SORRISO (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO, por meio da Turma Julgadora, composta pelo DR. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (Revisor) e DES. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR.**

Cuiabá, 03 de maio de 2006.

DESEMBARGADOR LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO - PRESIDENTE DA
QUINTA CÂMARA CÍVEL

DESEMBARGADOR SEBASTIÃO DE MORAES FILHO - REDATOR
DESIGNADO