



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000422527**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014844-80.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelado ROBERTO CÂNDIDO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 31 de maio de 2021.

**LEONEL COSTA**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

APELAÇÃO: 1014844-80.2017.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: ROBERTO CÂNDIDO DA SILVA

Juiz(a) de 1º Grau: Sergio Serrano Nunes Filho

VOTO 35459 –hz

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de queda de árvore sobre o autor enquanto caminhava pelo Parque do Ibirapuera.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – Existência de dano – Prejuízos sofridos pelo autor devidamente comprovados – Inexistência de elementos que indiquem culpa exclusiva ou concorrente da vítima – Município que tem por obrigação de zelar e manter pelas árvores localizados em seu território – Falha na atividade de zeladoria – Indenização devida.

DANO MATERIAL – Comprovação nos autos dos alegados danos materiais, em sua modalidade lucros cessantes – Autor que ficou afastado de seu trabalho por 20 dias – Condenação em R\$ 800,00 que deve ser mantida.

DANO MORAL – Caracterizado – Ofensa moral configurada – Dano efetivo, embora não patrimonial, posto que atinge valores internos e anímicos da pessoa – Ferimentos significativos oriundos do acidente – Valor de R\$ 15.000,00 que é proporcional aos prejuízos causados – Dupla finalidade atendida – Punição do ofensor e compensação do ofendido, sem geração de enriquecimento sem causa.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA – Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947 – Correção monetária quanto aos danos morais deve incidir desde o arbitramento – Súmula 362, do C. STJ – Juros de mora devem correr a partir do evento danoso – Súmula 54, do C. STJ.

Sentença de parcial procedência mantida. Recurso não provido, com determinação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS ajuizada por ROBERTO CÂNDIDO DA SILVA contra a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, objetivando indenização por danos materiais por lucros cessantes em R\$ 7.200,00, bem como danos morais em R\$ 15.000,00, devido galho de árvore sobre o autor enquanto caminhava no parque do Ibirapuera, que teria gerado graves ferimentos no braço, rosto e peito, ficando 6 meses incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

A sentença, acostada às fls. 123/124, julgou o feito parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para condenar a MUNICIPALIDADE requerida a pagar ao autor, a título de indenização pelos danos materiais sofridos o valor de R\$ 800,00 e pelos danos morais o valor total de R\$ 15.000,00, corrigido monetariamente e acrescidos dos juros desde a data do evento em 16/10/2016, nos termos dos índices que serão decididos pelo E. STF no bojo do Tema 810 e nas ADIs 4425 e 4357. Ante a sucumbência recíproca, custas e despesas processuais rateadas entre as partes na medida da sucumbência de cada uma, bem como condenadas em honorários advocatícios que será arcado por cada parte em relação ao causídico da outra em 10% do valor do ganho econômico, observando-se a isenção da requerida em relação às custas e a gratuidade processual concedida ao autor.

Inconformada com o supramencionado *decisum*, apela a MUNICIPALIDADE ré, com razões recursais às fls. 127/137. Sustenta, em síntese, que por se tratar de alegada conduta omissiva do Município, deve ser demonstrado o elemento culpa e, nesse ponto, alega não ter restado demonstrado a falha administrativa específica. Nesse sentido, acosta julgado oriundo deste E. Tribunal de Justiça. Aduz, também, que a árvore teria sido vistoriada uma semana antes do evento danoso apurado neste processo e que a queda do galho teria ocorrido em local distante daquele em que os frequentadores do parque geralmente utilizam. Assim, defende a ocorrência de fato da natureza, não passível de previsão. Subsidiariamente, pugna pela fixação do montante fixado a título de indenização por danos morais em patamar razoável e proporcional. Requer que o termo inicial para a contagem dos juros de mora passe a contar da data do julgamento. Nesse sentido, pugna pelo provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 144/153).

É o relato do necessário.

VOTO.

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS ajuizada por ROBERTO CÂNDIDO DA SILVA contra a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, devido à queda de galho de árvore sobre o autor, enquanto caminhava pelo Parque do Ibirapuera.

Narra a exordial que na data de 16/10/2016, um domingo, por volta das 17h00, o requerente caminhava pelo Parque do Ibirapuera quando ouviu barulho alto e pessoas gritando, mas ao se dar conta da queda de galho de árvore, apenas deu tempo de levantar o braço para se proteger.

Socorrido pela Guarda Civil Metropolitana e pela empresa que presta socorro no local, foi levado ao Hospital São Paulo.

Foram constatadas lesões no corpo, em especial nos braços, rosto e no peito que estava muito inchado, sendo liberado com indicação de analgésicos.

Alega que no dia do evento danoso, o tempo estava ensolarado, sem que houvesse contribuição de evento da natureza com o ocorrido.

Aponta que realizada perícia no local, a árvore de grande porte (16 ou 18 metros de altura) verificou que estava infestada de cupins e tinha sua estabilidade comprometida, restando claro que houve negligência da administração do parque para vistoriar as árvores que lá existem, trazendo sérios riscos de vida para seus frequentadores.

Nesta senda, requer a condenação pelos prejuízos, de ordem material, por lucros cessantes, pois teria ficado afastado por 20 dias do trabalho que desenvolvia. Também, requer a condenação por danos morais.

Pois bem.

Diante desses fatos, é bem verdade que a Constituição da República assegura o direito à indenização por danos decorrentes de atos ilícitos, ainda que os danos sejam puramente morais (art. 5º, X), não estando o Estado alijado da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

norma geral de direito consagrada no antigo e célebre dispositivo do art. 159 do Código Civil de 1916 ("*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.*"), norma reescrita nos artigos 186 e 927 do novo Código Civil.

Assim, como pressupostos da responsabilidade civil do Estado, têm-se, de modo sintético: a ocorrência de *fato administrativo*, considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, atribuída ao Poder Público; a configuração de *dano*, patrimonial como moral; e, por fim, a existência de *nexo de causalidade* entre os pressupostos anteriores.

A noção da indefectibilidade da reparação do dano está ligada ao conceito da própria Justiça:

*"Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere"*. (A Justiça consiste na constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence. As regras do Direito são: viver honestamente, não molestar os demais e dar a cada um o que lhe é devido). (Ulpiano)

Nesse passo, observa-se a lição de Hely Lopes Meirelles: "*Responsabilidade civil da administração é, pois, o que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las*" (Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed., p. 629).

Tem-se que a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço por culpa (ou dolo) caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente.

O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de "*faute du service*") (RJTJSP 156/90).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A responsabilidade do Estado, neste caso, deve circunscrever-se à teoria subjetiva. É importante esclarecer que não se trata de ato comissivo – que ensejaria a responsabilidade objetiva –, mas sim de ato omissivo, consistente na ausência de medidas de conservação e adequada pavimentação da via pública. Celso Antônio Bandeira de Mello explica essa diferença:

“É mister acentuar que a responsabilidade por 'falta de serviço', falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa, (ou dolo)...” (*in* Curso de Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 785).

A corroborar tal entendimento, vale menção de comentário exarado por Thetônio Negrão:

Em geral, nas situações em que se imputa uma **omissão** ao Estado, a jurisprudência tem exigido a prova de dolo ou culpa para sua responsabilização. É o que se reconhece por *faute de service*. Nesse sentido: STF-2ªT., RE 179.147-1, Min. Carlos Velloso, j.12.12.97, DJU 27.2.98; STJ-2ªT., REsp 418.713, Min. Franciulli Netto, j. 20.5.03, DJU 8.9.03; STJ-RT 836/151 (2ª T.); RT 837/350, 866/186, RJM 174/132, 184/92 (AP 1.0439.06.057459-7/002), Bol. AASP 2.584. (*in* Código Civil e Legislação Civil em vigor, 31ª Ed., p. 58).

Tem-se, assim, que para a caracterização da responsabilidade em caso de omissão deve ser verificado se o ente público possuía meios e podia evitar o dano, pois a conduta só é exigível se possível o cumprimento pelo ente público.

E, no caso dos autos, a perícia realizada pela polícia Civil, acostada às fls. 23/27, bem como o laudo acostado pela própria Municipalidade às fls. 47/54, atestaram que a árvore que veio a cair estava infestada por cupins.

Configurada a negligência, não há que se falar que a árvore estava



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

localizada em área não usual para caminhada, uma vez que não há prova de que a área estava sinalizada ou isolada.

Ora, cabe à Municipalidade zelar pela conservação das árvores, uma vez que localizadas no Parque do Ibirapuera, uma vez que é o parque mais visitado do município de São Paulo.

Não há qualquer causa a isentar a Administração Municipal do seu dever de aplicar as verbas dos impostos e taxas e contribuições de melhoria na preservação e melhoria do parque, ainda mais por se tratar de local com alta circulação de pessoas.

Demonstrada a má conservação das árvores no parque, o dano e havendo nexos causal, a obrigação de indenizar é inafastável.

Assim, a conduta da Municipalidade caracteriza negligência, demonstrando a sua culpa, o que enseja a indenização.

Comprovado o nexo causal entre os danos experimentados pelo autor e o ilícito praticado pela Municipalidade, além da culpa desta, de rigor a condenação por danos materiais nos termos fixados.

Quanto ao dano moral, como bem salientado pela lúdima sentença, o laudo pericial produzido pelo IMESC (fls. 106/109) atestou que o autor ficou afastado do serviço por 20 dias. Assim, auferindo o requerente por seu trabalho R\$ 1.200,00, de rigor a manutenção do valor de R\$ 800,00 por lucros cessantes.

Passando ao dano moral, há que se analisar a questão à luz de ensinamentos doutrinários, mencionando-se, nesse mister, a lição de Rui Stoco:

“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva”. (in Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 1.683).

Acerca do conceito de dano moral, o precitado doutrinador traz o seguinte



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enfoque:

"Como se verifica, a ofensa a bens internos, a valores imateriais ligados à personalidade, como a honra, intimidade e outros, leva os intérpretes a ter uma visão multifocal do tema e uma impressão peculiar de cada um, assim como uma leitura polissêmica do texto constitucional.

Portanto, em sede de necessária simplificação, o que se convencionou chamar de 'dano moral' é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhação e outros sentimentos internos ou anímicos.

De tudo se conclui que, ou aceitamos a ideia de que a nossa ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.

E não temos dúvida de que de dano se trata, na medida em que a Constituição Federal elevou à categoria de bens legítimos e que devem ser resguardados todos aqueles que são a expressão imaterial do sujeito, seu patrimônio subjetivo, como os sentimentos d'alma, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, que, se agredidos, sofrem lesão ou dano que exige reparação. Até mesmo a dor moral – como a angústia, a aflição e a tristeza – faz parte do patrimônio subjetivo da pessoa, embora de natureza negativa, mas que deve ser respeitada. O escárnio e zombaria dessas manifestações anímicas pode causar dano moral.

Não podemos nos apartar de um aspecto fundamental evidenciado por Luiz Edson Fachin quando lembra que 'a pessoa, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico' (Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51).

Significa, portanto, que o dano que se deve vislumbrar é aquele





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que atinge a pessoa nos seus bens mais importantes, integrantes do seu patrimônio subjetivo.

Nesse mundo particularmente internalizado, voltado para o interior do ser humano enquanto dotado de personalidade única, inconfundível e inviolável, as questões relativas à matéria, de natureza patrimonial ou com expressão meramente pecuniária, não são levadas em conta. Ganham relevo e importância apenas a proteção desses atributos da personalidade e ela própria, ainda que o resultado dessa proteção possa ser convertido em dinheiro por mera convenção ou conveniência. [...]” (Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed., RT, 2007, p. 128).

Para que incida o dever de indenizar, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida. Em outras palavras, para que o abalo moral adentre na proteção jurídica é necessário que se faça prova de acontecimento específico e de sua intensidade, a ponto de gerar um dano moral, bem como do nexos causal entre esse prejuízo e a conduta ilícita do agressor.

Inexiste, por conseguinte, o dever de reparar quando a vítima é submetida a meros aborrecimentos e insatisfações, por serem fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, portanto, incapazes de afetar o comportamento psicológico do ofendido.

No caso em exame, o autor ajuizou ação de indenização postulando indenização por danos morais e materiais em decorrência de queda de galho de árvore de tamanho considerável sobre o autor, enquanto caminhava pelo Parque do Ibirapuera.

A Administração Pública tem obrigação de manter, conservar e fiscalizar as ruas, calçadas, bem como o estado das árvores, com o objetivo de proporcionar condições de segurança e preservação da integridade física da população.

Assim é que se ocorreu omissão ou falha no serviço por falta de adoção de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medidas de conservação, com a ocorrência de danos físicos à pessoa que por ali transita, resulta a responsabilidade civil do Município pela respectiva indenização.

Nesse sentido, lição de Yussef Said Cahali:

“(...) 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. (...)” (in Responsabilidade Civil do Estado, Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 300).

No caso em exame, demonstrado por perícia que o autor sofreu lesões no corpo, em especial nos braços, rosto e no peito, tal constatação é suficiente para atestar a presença de um abalo subjetivo digno de ensejar a presença de dano moral.

Com efeito, as lesões físicas suportadas pelo demandante autorizam a condenação da ré à indenização pelo abalo moral referido na peça inicial.

Assim, entendo que o montante de R\$ 15.000,00 fixado na sentença se mostra adequado, razoável e proporcional aos danos morais sofridos pelo autor.

Em relação à discutida aplicação da Lei 11.960/2009 (“Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.), correta a r. sentença de primeiro grau, pois de acordo com a Tese 810 da repercussão geral decidida pelo E. STF no RE 870947, que tem os seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10 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);

20 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; e

30 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.

A atualização monetária, por sua vez, deverá ser calculada pelos índices que melhor refletem a inflação cumulada, em especial o IPCA-E (que foi reconhecido pelo E. STF como melhor índice para ser observado a partir de 1992 (ADI 4.357/DF), também adotado pelo E. STJ (AgRg no AREsp 535403/RS; 2014/0150004-4, STJ, T1, julg. 23.06.2015, DJe 04.08.2015) e, enfim, adotado pela "Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária – IPCA-E do TJSP, devendo esta ser observada, em consonância com o próprio RE 870947/SE.

Apenas no que toca ao dano moral, deverá incidir a correção monetária desde o arbitramento do valor, nos termos da Súmula 362, do C. STJ.

Os juros devem ser computados nos termos da Súmula 54, do C. STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, com determinação quanto aos consectários legais.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em virtude do artigo 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela municipalidade à parte autora para 12% sobre o ganho econômico.

Leonel Costa

Relator