



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346901

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001853-62.2023.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é apelante/apelado GUSTAVO GARCIA GUERRA, é apelado/apelante FUNDAÇÃO ARTE E CULTURA DE ILHABELA - FUNDACI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso do autor. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 8 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 33.365

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001853-62.2023.8.26.0247

COMARCA: ILHABELA

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADOS: GUSTAVO GARCIA GUERRA E FUNDAÇÃO ARTE E CULTURA DE ILHABELA - FUNDACI

Juíza de 1ª instância: Patrícia Naha

RESPONSABILIDADE CIVIL/DANOS MATERIAIS E MORAIS

Pretensão do autor de condenação da ré ao fornecimento de equipamentos de proteção individual, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, pelo infortúnio de que foi vítima - Acidente sofrido em decorrência de choque elétrico que resultou na queda de escada e na fratura de duas vértebras pelo autor - Responsabilidade da ré por sua conduta omissiva - Omissão no tocante à execução do serviço de fiscalização das condições de segurança do trabalho - Nexo de causalidade entre a conduta omissiva e o dano configurado - Sentença de procedência em parte reformada - Condenação da ré ao pagamento do limite máximo da multa arbitrada liminarmente pelo juízo - Culpa concorrente não configurada - Ausência de excludente de responsabilidade da ré - Condenação da ré ao fornecimento ao autor dos equipamentos de proteção individual necessários ao exercício de sua função, a reembolsar o autor pelo valor dispendido com a aquisição de equipamentos de proteção individual, devidamente comprovado nos autos - Majoração dos danos morais arbitrados pela r. sentença para R\$ 50.000,00 - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Majoração da verba honorária devida pela ré para 12% sobre o valor da condenação, com fulcro no disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC.

Recurso da ré desprovido e recurso do autor provido.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Ação de Indenização por Acidente de Trabalho com pedido de tutela antecipada ajuizada por Gustavo Garcia Guerra contra a Fundação Arte e Cultura de Ilhabela - FUNDACI, em que pretende, liminarmente, que a ré

adquirir todos os EPIs necessários às funções do autor e, ao final, que a ré seja condenada na obrigação de fazer consistente na entrega de EPIs, em indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00, além do ressarcimento da quantia de R\$ 696,62.

A decisão de fls. 226/227 deferiu ao autor os benefícios da gratuidade da justiça e deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, a fim de determinar à ré que forneça o EPI adequado às funções do autor, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00, limitada, por ora, a R\$ 30.000,00.

A r. sentença de fls. 289/299 julgou parcialmente procedente a ação para:

1) Condenar a ré a fornecer os equipamentos de proteção individual ao autor referentes ao serviço em eletricidade e trabalho em altura previstos no Laudo Técnico de Insalubridade e Periculosidade (LTIP) de 2016, a saber, calçado de segurança com bico de composite (isolante), luva de malha pigmentada e óculos de segurança (fls. 265) e Norma Regulamentadora n. 06 (capacete, luvas, manga, calçado, vestimenta, cinturão de segurança para proteção do usuário contra quedas em altura), além de outros EPIs previstos em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego para referida atividade (serviço em eletricidade e trabalho em altura). Confirmou a liminar.

2) Condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 30.000,00 a título de reparação por danos morais. O valor deverá ser

acrescido de correção monetária desde o arbitramento e com juros moratórios a contar da citação.

3) A atualização monetária deverá obedecer aos seguintes índices: a) taxa referencial até 25/3/2015 e o IPCA-E a partir dessa data (Tema 810 do STF) até o dia 8/12/2021.

4) Os juros devem corresponder ao índice de remuneração básica da caderneta de poupança até o dia 8/12/2021 (art. 1º-F da Lei 9.494/97). A partir do dia 8/12/2021 tanto os juros quanto a correção monetária serão calculados pela Taxa SELIC (art. 3º da EC 113/2021). Diante disso, deve ser utilizada a Tabela Prática do Tribunal de Justiça elaborada conforme a Emenda Constitucional 113/2021. Observou que, depois de 8/12/2021, caso haja algum período em que deva incidir isoladamente juros ou atualização monetária, deverá observar os termos do Tema 810 do STF, pois a SELIC só deve ser adotada nos períodos em que deva ser contabilizada atualização monetária e juros.

Pela sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do autor, que arbitrou em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformado, o autor interpôs Recurso de Apelação a fls. 302/312.

Requer, em síntese, que seja arbitrada multa por descumprimento da tutela provisória de urgência por mais de um ano e majorada a indenização por danos morais.

Contrarrazões a fls. 322/325.

A ré, por sua vez, interpôs Recurso de Apelação a fls. 316/319.

Alega, em síntese, que além do autor não ter desligado a energia elétrica do local onde iria trabalhar, não pediu auxílio aos funcionários da manutenção que estavam no local no sentido de dar apoio a sua subida, como segurar a escada.

Requer, assim, que a indenização por danos morais seja reduzida a 5% do pedido inicial, bem como que seja retificado o valor indicado na r. sentença, para que conste R\$ 25.000,00.

É o relatório.

O recurso da ré não deve ser provido, ao passo que o do autor merece acolhimento.

O cerne da controvérsia diz respeito à responsabilidade do Poder Público por **ato omissivo**, consubstanciado na falha na execução do serviço de fiscalização das condições de segurança

do trabalho.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 927 do CC de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Dispõe, ainda, o art. 37, § 6º, da CF, a respeito da responsabilidade objetiva do Estado, enunciando que *as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Para que se configure a responsabilidade objetiva do Estado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: conduta, dano e nexa causal.

Todavia, cabe a responsabilização do Estado não só pela ação, mas pela omissão de seus agentes. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, *“a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos (Direito Administrativo, Atlas, 17ª Ed., 2004, p. 548).*

E, nesse aspecto, tendo o suposto dano sido ocasionado por **ato omissivo**, deve a controvérsia ser resolvida no

âmbito da **responsabilidade civil subjetiva**.

Explica-se.

Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, seguido por Celso Antônio Bandeira de Mello, defende a aplicação da teoria subjetiva, com fulcro no Código Civil, às condutas omissivas, e, da teoria objetiva às condutas comissivas, fundamentando-se no art. 37, § 6º, da CF.

Este entendimento, também defendido por Lúcia Valle Figueiredo, Diógenes Gasparini e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, baseia-se na interpretação do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, que teria como pressuposto único a atuação (ação) do agente público na provocação do dano, tendo em vista a utilização do verbo “causar”.

Neste sentido, defendem que a palavra “causarem” do preceito constitucional somente abrange os atos comissivos, uma vez que atos omissivos apenas “condicionam” o evento danoso, são “condição” e não “causa” do dano (causa seria o fato que positivamente gera um resultado enquanto condição, o evento que não ocorreu, mas que, se tivesse ocorrido, teria impedido o resultado).

Ainda, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, pág. 871) que:

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 ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao 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 (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.

Nessa esteira, importante salientar que “a pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos” (STJ, REsp 1023937/RS, 2ª Turma, j. 08/06/2010, rel. Min. Herman Benjamin). No mesmo sentido, REsp 1.069.996/RS, 2ª Turma, j. 18/06/2009, rel. Min. Eliana Calmon: “jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva”.

Assim, constatados a conduta e o dano, resta analisar se a ré agiu de forma culposa para sua ocorrência.

A resposta é positiva.

Não há dúvida sobre as circunstâncias do acidente, o que foi corroborado pelos elementos constantes dos autos, desvelando a conduta negligente da ré – houve sim falha na execução do serviço de fiscalização das condições de segurança do trabalho, tanto que

dessa omissão resultou o choque elétrico que o autor sofreu e do qual decorreu sua queda da escada em que trabalhava.

A alegação da ré de que o autor exerceu o cargo de Secretário Executivo da FUNDACI e teve o poder de melhorar as condições de segurança não merece guarida, tendo em vista que não se mostra possível analisar nos presentes autos as atribuições que o autor tinha quando exercia referido cargo no Poder Executivo.

Igualmente sem êxito a alegação de que haveria culpa concorrente do autor por não ter desligado a energia elétrica do local e por não ter pedido auxílio aos funcionários da manutenção.

Como devidamente esclarecido pelo autor, servidor público municipal, ocupante do cargo de técnico de iluminação e som (fls. 24/25 e 27), “no procedimento de instalação e ajuste de refletores, a prática profissional exige que a afinação do equipamento – isto é, o ajuste preciso da direção e do foco do feixe de luz – ocorra com o sistema energizado. Isso se deve ao fato de que, para que a iluminação seja posicionada de acordo com as necessidades cênicas específicas, é indispensável observar a projeção da luz enquanto o refletor está ligado. A realização de tal ajuste com o equipamento desenergizado é inviável, pois inviabiliza a visualização precisa do alcance e do ângulo da iluminação, tornando impossível o correto posicionamento e foco da luz no espaço cênico”.

Não há que se falar, portanto, em culpa concorrente da vítima, pois não restou verificada qualquer excludente de responsabilidade da ré.

Por conseguinte, não haverá a redução da indenização por dano moral em metade, ficando mantida em R\$

50.000,00.

Ademais, é certo que ainda que o autor tivesse pedido auxílio, nada garante que os colegas de trabalho poderiam evitar sua queda.

Ressalte-se, ainda, que não havia recebido os equipamentos de proteção individual indispensáveis ao exercício de sua atividade.

A propósito, bem consignou a ilustre magistrada sentenciante:

Contudo, a culpa não é exclusiva da vítima, pois se a ré tivesse fornecido EPI (luva, cinto e correlatos para evitar queda de altura), o autor não teria caído de altura de 04 metros e fraturado duas vértebras.

Nesse aspecto, como não foi cumprida a liminar, confirmada pela r. sentença, que determinou o fornecimento dos equipamentos específicos à atividade exercida pelo autor, deve ser a ré condenada ao pagamento da multa arbitrada pelo juízo a fls. 226/227, no montante de R\$ 30.000,00, já que há muito superado o prazo de 20 dias para o cumprimento.

Isso porque a ré há de ser penalizada por sua negligência, pois, mesmo após o infortúnio de que foi vítima o autor, não lhe disponibilizou os equipamentos necessários ao exercício de sua função.

Das fotografias juntadas aos autos, possível concluir que, não apenas o autor, mas os demais técnicos atuavam sem qualquer item de segurança que os protegesse contra eventuais

acidentes (fls. 217/221).

Revela-se, portanto, inequívoco o nexo de causalidade entre a conduta omissiva da ré e o acidente de que foi vítima o autor, do qual resultou a fratura de duas vértebras, consoante relatório de alta de fls. 157, além de queimaduras, em razão da queda posterior ao choque elétrico que sofreu.

No tocante aos danos materiais, possível ainda que o autor seja reembolsado do valor dispendido na aquisição de equipamentos de proteção individual, devidamente comprovados pelas notas fiscais de fls. 224/225, que deveriam ter sido fornecidos pela ré, e não o foram.

Igualmente cabível a indenização por danos morais, decorrente da angústia e sofrimento impostos ao autor, que durante cinco meses teve de ficar afastado do trabalho para se recuperar de acidente resultante única e exclusivamente de negligência da ré, que não se prestou a fazer o mínimo necessário à prevenção de intercorrências como a verificada.

No que concerne à fixação do “*quantum debeatur*” para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei.

Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização. Em geral, recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Esclarecedor sobre o tema é o precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp n. 173.366-SP, 4ª Turma, j. 03-12-1998, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Diante disso, atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida dos ofendidos, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, reputo que o montante deve ser majorado para R\$ 50.000,00 (fixado inicialmente pelo juízo *a quo*, antes da indevida redução para metade).

Em observância ao disposto no art. 85, § 11, do Novo CPC, devem ser fixados os honorários sucumbenciais recursais, de modo a remunerar o trabalho realizado pelo advogado do autor em segunda instância.

Dessa forma, a verba honorária devida pela ré deve ser arbitrada em 12% sobre o valor da condenação, com fulcro no disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso do autor, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, a fim de que:

a) a ré seja obrigada a fornecer ao autor os equipamentos de proteção individual descritos na r. sentença, bem como a disponibilizar o treinamento acerca do seu uso correto;

b) a ré seja condenada ao pagamento de R\$ 30.000,00, limite máximo da multa diária cominada pelo juízo de primeiro grau pelo descumprimento da liminar, com o devido acréscimo de juros e correção monetária;

c) a ré seja condenada a reembolsar o autor pelo valor dispendido com a aquisição de equipamentos de proteção individual, com o devido acréscimo de juros e correção monetária;

d) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais seja majorada para R\$ 50.000,00, com o devido acréscimo de juros e correção monetária.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator