



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000908290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002798-79.2020.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que são apelantes/apelados POSTO 4000 COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA e ALINE CRISTINA DE MENDONÇA, é apelado/apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso da parte autora e deram provimento em parte ao recurso do DER**, V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 29 de agosto de 2025.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 38.450/25

APELAÇÃO Nº 1002798-79.2020.8.26.0077

COMARCA: BIRIGUI

APELANTES/APELADOS:

AUTOR: POSTO 4000 COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

RÉU: DER – DEPARTAMENTO DE ESTRADA E RODAGEM

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame: Ação ordinária proposta por Posto 4000 Comércio de Combustíveis Ltda. e Aline Cristina de Mendonça contra o DER, visando indenização por danos patrimoniais e morais devido à interdição de rodovia que afetou o fluxo de veículos e o faturamento do posto.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar a responsabilidade do DER pelos danos causados pela interdição da rodovia e a adequação do valor indenizatório considerando concausas como a pandemia de COVID-19.

III. Razões de Decidir: Comprovado o nexo causal entre a interdição da rodovia e a queda no faturamento do posto, apesar das concausas. A responsabilidade do Estado é objetiva, mesmo em atos lícitos, quando causam danos anormal e injusto a particulares.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso da parte autora desprovido e recurso do DER provido em parte para adequar a forma de incidência dos juros e correção monetária. Tese de julgamento: 1. A responsabilidade do Estado por danos causados por obras públicas é objetiva. 2. Concausas como a pandemia podem influenciar na quantificação da indenização, mas não excluem o dever de indenizar.

Legislação Citada: CF/1988, art. 37, §6º. CC, art. 402. CPC, art. 487, I. EC nº 113/2021. Jurisprudência Citada: STF, RE nº 870.947/SE (Tema 810). STJ, REsp nº 1.492.221/PR (Tema 905).

I – Trata-se de ação ordinária ajuizada por POSTO 4000 COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. e ALINE CRISTINA DE MENDONÇA em face do DER – DEPARTAMENTO DE ESTRADA E RODAGEM, em que se objetiva, em síntese, o recebimento de indenização por danos patrimoniais e morais, decorrentes de obra pública em rodovia que acabou por cessar o fluxo de veículos no local em que instalada a empresa autora.

Em um primeiro momento, o feito foi julgado improcedente, conforme sentença de fls. 655/659.

Esta c. Quarta Câmara de Direito Público, no entanto, entendeu por bem anular a decisão e determinar o retorno dos autos à origem, para que novo julgamento fosse realizado, após a produção de prova pericial, conforme v. acórdão de fls. 726/732.

Retomada a instrução do feito perante o Juízo singular, sobreveio a r. sentença de fls. 1.542/1.556, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte a ação, para “A) *CONDENAR o réu a pagar, ao autor POSTO 4000 COMBUSTÍVEIS LTDA, o valor de R\$ 19.137,94 (dezenove mil, cento e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), para reparação de danos emergentes, com incidência de correção monetária de acordo com os índices da Tabela Prática do ETJSP, a partir do ajuizamento, e de juros da mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; B) CONDENAR o réu a pagar, ao autor POSTO 4000 COMBUSTÍVEIS LTDA, o valor de R\$ 72.809,98 (setenta e dois mil, oitocentos e nove reais e noventa e oito centavos), para reparação de lucros cessantes, com incidência de correção monetária de acordo com os índices da Tabela Prática do ETJSP e de juros da mora de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir da data do cálculo de fls. 1.506; C) CONDENAR o réu a pagar, à autora ALINE CRISTINA DE MENDONÇA, o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de indenização por dano moral, corrigido monetariamente a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação”.*

Inconformada, recorre a empresa autora, objetivando a majoração para R\$ 1.806.368,49 da indenização arbitrada a título de dano

material, ao argumento que o setor de transporte de carga por caminhões não foi afetado de modo significativo pela pandemia da COVID-19, motivo pelo qual entende que a redução de faturamento do posto de combustível se deu unicamente em razão da interdição da rodovia promovida pelo DER, devendo ser afastada a concausa relacionada à pandemia, considerada pelo perito que estimou os lucros cessantes fixados pela r. sentença (fls. 1.562/1.573).

Apela também o DER, visando, a seu turno, a improcedência da ação, ao argumento de ausência de nexo de causalidade entre as obras realizadas pelo DER e a queda no faturamento da empresa autora, haja vista que o acesso de veículos ao estabelecimento não foi inviabilizado, bem como o posto de combustível, antes mesmo de qualquer intervenção do DER na rodovia, já se encontrava em situação financeira periclitante, sem perspectiva real de auferir lucro. Sustenta a autarquia estadual, ainda, a inexistência de dano moral por parte da coautora Aline, proprietária da empresa, sob pena de incorrer em confusão patrimonial com a pessoa jurídica afetada. Subsidiariamente, pleiteia a redução do montante indenizatório, além da aplicação dos Temas nº 810/STF e 905/STJ e da EC nº 113/2021 para o cálculo dos consectários da mora (fls. 1.577/1.587)

Recursos regularmente processados e respondidos às fls. 1.589/1.594 e 1.603/1.607.

É o relatório.

II – O recurso da parte autora, “*data venia*”, não comporta provimento. A apelação do DER, a seu turno, comporta provimento em parte mínima, apenas para adequar a forma de incidência dos juros e correção. Vejamos.

Consoante colhe-se da petição inicial, narram as autoras que no dia 11/09/2019 o DER interditou a Rodovia Assis Chateaubriand para realização de obra em uma ponte, o que prejudicou suas atividades comerciais, por impedir o fluxo de consumidores ao estabelecimento, haja vista que, ainda segundo o alegado, a estrada era a única via de acesso.

Afirmam as autoras que não houve prévio aviso e que os desvios disponíveis não davam acesso ao Posto de Combustível instalado às

margens da referida rodovia. Reclamam terem sofrido altas perdas e prejuízos, cuja reparação, segundo sustentam, é de responsabilidade do DER, por não ter planejado a minimização das consequências econômicas da interdição.

Diante deste cenário, ajuizaram a presente ação, em que pleiteiam o recebimento de R\$ 1.806,368.49, a título de danos emergentes, mais R\$ 100.000,00 por danos morais, mais indenização por lucros cessantes a serem apurados em liquidação.

Estabelecidos tais fatos, tem-se que a questão de fundo, qual seja, a responsabilidade civil do DER pelos danos alegados, restou bem decidida pela r. sentença, destacando-se, pois, do decidido:

*“(…) **1. Considerações iniciais***

(…) A inicial pleiteia indenização por danos emergentes, lucros cessantes e danos materiais.

Conforme o artigo 402 do Código Civil, o dano material é gênero, do qual os danos emergentes (o que efetivamente foi perdido) e os lucros cessantes (o que razoavelmente deixou de ser obtido) são espécies.

Desse modo, o que se infere é que todo o narrado, sob o título Das Perdas e Dívidas, de fls. 9 a fls. 13, de acordo com os termos expostos, é relacionado a pedido de danos emergentes (redução do patrimônio), e sob essa natureza os pedidos serão apreciados.

2. Do nexo causal

Ficou comprovado que, embora tenham ocorrido concausas, houve nexos causal entre a interdição da ponte e a queda no faturamento do posto de combustíveis.

Pois bem.

A testemunha José Adriano de Souza Alves (fls. 629/630), gerente do posto, ressaltou que o estabelecimento fechou, em 09/09/2019, em razão da interdição da ponte. Não havia outro acesso ao local, salvo pela cidade de Piacatu, que é muito ruim. O réu não avisou previamente a respeito da obstrução. Foi tudo de repente. Todos os funcionários do posto e do restaurante do local foram prejudicados. Frisou ter conhecimento da ocorrência de acidentes e mortes na ponte. A obra terminou depois de 02 (dois) anos.

No mesmo sentido, a testemunha Rosimeire Soares de Sales (fls. 627/630), cliente do posto há muito tempo (ficava na rota de seu trabalho), destacou que deixou de utilizar os serviços do estabelecimento por causa da interdição da ponte. Nenhum funcionário do autor informou que haveria o fechamento. O posto tinha muito movimento, inclusive de caminhoneiros. O restaurante era muito bom. A ponte era defeituosa e ouviu sobre muitos acidentes no local. A ponte foi interditada em setembro ou outubro de 2019. Não soube dizer se a obra terminou.

Já o perito que analisou a acessibilidade do local concluiu (fls. 773/774):

(conclusão um): É certo que a ponte sobre o Rio Aguapeí, na Rodovia Assis Chateaubriand, tinha problemas estruturais e sua demolição seguida de reconstrução era urgente e necessária.

(conclusão dois): É certo que a Rodovia Assis Chateaubriand ficou interditada entre o trevo de Piacatu junto à cidade de Santópolis do Aguapeí e a ponte sobre o Rio Aguapeí, como apontou este Laudo em croqui, entre os dias 10/09/2019 e 23/11/2021.

(conclusão três): É certo que o estabelecimento pertencente aos Autores, um Posto de Combustíveis, dada sua localização, teve, frontalmente pela Rodovia Assis Chateaubriand, impedido o tráfego neste mesmo período, nos dois sentidos.

(conclusão quatro): É certo que o local onde se situa o estabelecimento dos Autores, o Posto de Combustíveis, tem média de tráfego de 20 a 30 veículos por minuto, admitindo-se os dois sentidos.

Asseverou, também (fls. 772/773):

Não foi identificado nos Autos nem nas diligências, nenhum documento de informação prévia pelos Requeridos aos Autores sobre a interdição realizada ou sobre qualquer operação de aviso, construção, etc.

Em tese, (por um lado) o bloqueio da Rodovia Assis Chateaubriand logo após Santópolis, desviando o trânsito para Piacatu e (por outro lado) na ponte interditada para demolição, impediu qualquer veículo de passar frontalmente ao acesso ao estabelecimento dos Autores entre as datas de 10/09/2019 e 23/11/2021, ou seja, 26 meses aproximadamente.

A propósito, as fotografias de fls. 771/772 revelam claramente a inacessibilidade do posto a partir do local da obra.

O expert ainda registrou que, ao menos à época da perícia, cerca de 20 (vinte) a 30 (trinta) veículos por minuto trafegam, nos dois sentidos, naquele ponto (fls. 773).

Assim, independente de a ponte necessitar de reparos urgentes (o que restou fartamente comprovado nos autos), não se olvida que a responsabilidade do réu é objetiva, por força do mandamento oriundo do artigo 37, §6º, da Carta Magna. Vale dizer, independe de culpa, de modo de que basta a demonstração do nexo de causalidade entre a ação e o dano.

Portanto, comprovado o nexo causal, o réu indenizar os autores pelos prejuízos oriundos.

Saliento que não se desconhece o interesse público para a realização da obra. Porém, há, no caso, um embate com a livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV, da Constituição). Não se pode simplesmente ignorar todo o prejuízo do particular, até porque o Estado é fornecedor de serviços públicos e, portanto, é aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, conforme o artigo 3º deste dispositivo.

Exatamente por essas razões, é irrelevante se havia ou não autorização para uso do imóvel lindeiro à faixa de domínio. Pelo que consta, o estabelecimento funcionava no local há tempos, com o conhecimento de todos (inclusive do Estado). Se havia alguma irregularidade burocrática, o caso seria de alguma punição na esfera administrativa. Não é possível conferir ao réu uma espécie de carta branca para ocasionar prejuízo ao particular.

3. Do dano material

3.1. Dos danos emergentes

Acerca da suposta redução patrimonial sofrida, passo a analisar as provas dos autos, conforme a ressalva feita no tópico das considerações iniciais.

Do uso do crédito especial junto ao Banco Bradesco S/A (item 'a' de fls. 09/10).

O autor POSTO 4000 entende devido ressarcimento de R\$ 92.409,90 (noventa e dois mil, quatrocentos e nove reais e noventa centavos), sob o fundamento de utilização do crédito especial.

Entretanto, não há como se acolher o pretendido.

Primeiro, friso que a tela de fls. 21 é ilegível.

Ainda se assim não fosse, não há como se concluir que eventual

socorro ao crédito especial tenha necessariamente decorrido da interdição da ponte. Com base no documento apontado, sequer é possível saber quando o déficit se iniciou.

Do inadimplemento da obrigação de pagar valor de imóvel (item 'b' de fls. 10)

É certo que a autora ALINE, ainda em 02 de maio de 2019, comprara imóvel, no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), mediante 80 (oitenta) pagamentos mensais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fls. 22/27. Segundo a inicial, por causa da conduta do réu, não houve a quitação de algumas parcelas.

Ocorre que não há nenhuma demonstração do inadimplemento. Não houve a juntada de declaração do credor, tampouco sua oitiva como testemunha para ao menos explicitar o ocorrido (se a autora não pagou, se houve atraso etc.).

Outrossim, não existe prova de que o não pagamento foi necessariamente consequência da obstrução da estrada.

Poder-se-ia até supor-se que, por causa dos fatos, a autora ficou em mora e, como tal, houve a incidência de encargos sobre o débito. Contudo, a inicial assim não narra, tampouco especifica quais seriam as verbas acessórias decorridas do descumprimento da obrigação.

Do inadimplemento da obrigação de pagar valor de financiamento de automóvel (item 'c' de fls. 10)

Com o mesmo fundamento, não há como se acolher o pedido.

Os documentos de fls. 28/31 apenas provam a aquisição de veículo com cláusula de alienação fiduciária. Não há comprovação, nem especificação, do inadimplemento, de suas causas, bem como de seus desdobramentos.

Da demissão de funcionários (item 'd' de fls. 10)

A despeito de os documentos de fls. 32/37 não estarem assinados, a testemunha José Adriano de Souza Alves (fls. 629/630), então gerente do posto, confirmou que todos os funcionários foram prejudicados.

Assim, tenho como devida a condenação do réu ao ressarcimento das verbas rescisórias ali apontadas, ou seja, R\$ 17.040,48 (dezessete mil e quarenta reais e quarenta e oito centavos).

Do inadimplemento da obrigação de pagar valor de consórcio (item 'e' de fls. 10)

Pelas mesmas razões mencionadas quando do exame dos itens b e c,

não há como se acolher o pedido.

Ademais, o documento de fls. 38/39 sequer conta com a assinatura do representante da instituição financeira.

Do inadimplemento do pagamento de contas de fornecimento de energia elétrica (item 'f' de fls. 10/11)

No tocante às faturas dos meses de julho e agosto de 2019 (fls. 40), meses anteriores à obstrução da ponte, não existe comprovação de que o não pagamento tenha alguma relação como os fatos.

Porém, quanto ao meses de setembro e outubro daquele ano (fls. 40), provado o nexo causal, de rigor a determinação do ressarcimento de R\$ 4.641,78 (quatro mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e oito centavos).

Do inadimplemento da obrigação de pagar oriunda de confissão de dívida com o antigo proprietário do posto (item 'g' de fls. 11)

Mais uma vez, do mesmo modo como fundamentado quando da análise dos itens 'b', 'c' e 'e', não há prova de inadimplemento, de seus desdobramentos, tampouco há como se saber desde quando existe mora com relação ao documento de fls. 41/42.

Impossível, portanto, a procedência do pedido.

Do uso do crédito especial junto ao Banco Itaú S/A (item 'h' de fls. 11)

Sob a mesma razão exposta no item 1, não é possível saber se suposta utilização de crédito especial, que teria gerado o saldo negativo de fls. 43, necessariamente decorreu da interdição da ponte, tampouco saber quando o déficit se iniciou

Do inadimplemento da obrigação de pagar empréstimo junto ao Banco Itaú S/A (item 'i' de fls. 11)

De novo, o contrato de fls. 44/56 apenas revela a celebração, antes dos fatos, de empréstimo com o Banco Itaú S/A. Não há prova de inadimplemento, da data da mora, bem como de qualquer relação com a interdição da estrada.

Do inadimplemento da obrigação de pagar empréstimo junto ao Banco Santander S/A (item 'j' de fls. 11)

O mesmo vale para os documentos de fls. 57/68 e de fls. 69/81. Só se sabe que houve a aquisição de empréstimo antes dos fatos. Não há como se apurar

se houve inadimplemento, a partir de quando e se há alguma ligação com a paralisação do uso da ponte.

Do inadimplemento da obrigação de pagar aluguel do ponto (item 'k' de fls. 11)

O contrato de fls. 82/93 só demonstra que houve a locação do ponto utilizado para o exercício da empresa. Não existe prova de inadimplemento e de sua data de início.

Dos débitos junto a fornecedores (item 'l' de fls. 11/12)

A tela de fls. 94, documento unilateral, além de ser parcialmente ilegível, também não tem o condão de comprovar a inadimplência. Aliás, pelo que é possível compreender do documento (de suas partes legíveis), vários débitos ali apontados venceram bem antes da obstrução da estrada. Não é possível concluir que há algum liame com a conduta do réu.

Dos débitos com o Estado (item 'm' de fls. 12)

A planilha de fls. 95 sintetiza supostos débitos do autor POSTO 4000 com o Estado, decorrentes dos documentos de fls. 96 a 101.

O Diagnóstico Fiscal na Receita Federal de fls. 96/97 acusa a existência de várias pendências. Algumas são oriundas de antes dos fatos e, como tais, não implicam em responsabilidade do réu.

Todavia, os débitos surgidos a partir de setembro de 2019 - isto é, o montante de R\$ 7.024,66 (sete mil e vinte e quatro reais e sessenta e seis centavos), por serem decorrentes da própria existência do autor POSTO 4000 (que ficou impossibilitado de operar por causa da obra na ponte), devem ser ressarcidos.

Já a notificação de fls. 98/101, enviada em 09/10/2019, acusa uma infração à legislação tributária do ICMS, cujo valor total oriundo é de R\$ 120.825,30 (cento e vinte mil, oitocentos e vinte e cinco reais e trinta centavos). Ocorre que, só com base em aludido documento, não há como se aferir a partir de quando o autor POSTO 4000 incidiu em mora com relação ao ICMS, nem se esse inadimplemento tem alguma ligação com a obstrução da estrada.

Por fim, os demais débitos apontados a fls. 95 (denominados Previdência, Procuradoria Federal, Estado, Outros Débitos) carecem de qualquer comprovação de sua existência, data, bem como de alguma correspondência com os fatos que integram a causa de pedir. Os documentos de fls. 110/114 são unilaterais e apenas se referem à movimentação das vendas do posto.

Devido, portanto, o total de R\$ 28.706,92 (vinte e oito mil, setecentos e seis reais e noventa e dois centavos) ao autor POSTO 4000.

3.2. Dos lucros cessantes

No tocante ao montante que o autor POSTO 4000 deixou de auferir, o perito contábil ressaltou (fls. 1.506):

Ao analisar os autos apresenta-se ao MM. Juiz o trabalho pericial solicitado, onde, conforme fundamentação exposta no item 5, foi apurado que, no período analisado, o Lucro Cessante no requerente importa em R\$ 109.214,97 (cento e nove mil, duzentos e quatorze reais e noventa e sete centavos), atualizado pelos índices do TJSP até a data do cálculo.

Devido, assim, o montante de R\$ 109.214,97 (cento e nove mil, duzentos e quatorze reais e noventa e sete centavos).

Contudo, tal expert aduziu ao arrematar seu laudo (fls. 1.506/1.507):

Sendo de rigor destacar que, conforme análise realizada no apêndice I, apesar da queda no lucro bruto e do prejuízo registrado nos anos de 2020 e 2021, no período de março de 2020 a agosto de 2021, foram implementadas medidas de restrição para a prevenção da propagação da COVID-19, que refletiram na diminuição do deslocamento e circulação das pessoas, gerando um impacto financeiro em todos os setores.

Deste modo, com a simples análise dos valores apresentados pelo requerente, não é possível concluir que os prejuízos identificados ocorreram apenas em consequência da interdição da via de acesso ao estabelecimento.

4. Do dano moral

Com relação ao autor POSTO 4000, pessoa jurídica, entendo pela improcedência do pedido. Apesar de possível o objeto (Súmula nº 227 do CSTJ), não foi demonstrada a violação à honra objetiva (não houve comprovação de que os fatos causaram lesão ao nome do autor perante o mercado). Note-se que aqui não se analisa se houve ou não abalo psíquico dos sócios.

Entretanto, sobre a autora ALINE, sócia proprietária do posto, que passou pelo desprazer de ver a atividade desempenhada por sua empresa paralisada por tanto tempo (vinte e seis meses, conforme verificado por perícia a fls. 773), temos por evidente que a frustração amargada supera os meros aborrecimentos do cotidiano.

Nesse contexto, como a lei não estabelece critério para o cálculo do valor da indenização, devem ser adotados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como levada em conta a capacidade econômica do réu. Por isso, e também com fundamento no tempo em que perdurou o sofrimento da autora, entendo por bem fixado o montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

5. Da aplicação do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil

O perito contábil, ao arrematar seu laudo (fls. 1.506/1.507), aduziu:

Sendo de rigor destacar que, conforme análise realizada no apêndice I, apesar da queda no lucro bruto e do prejuízo registrado nos anos de 2020 e 2021, no período de março de 2020 a agosto de 2021, foram implementadas medidas de restrição para a prevenção da propagação da COVID-19, que refletiram na diminuição do deslocamento e circulação das pessoas, gerando um impacto financeiro em todos os setores.

Deste modo, com a simples análise dos valores apresentados pelo requerente, não é possível concluir que os prejuízos identificados ocorreram apenas em consequência da interdição da via de acesso ao estabelecimento.

Além disso, frisou que, no segundo trimestre de 2019, antes da interdição, o estabelecimento autor já apresentara redução do faturamento:

O segundo trimestre de 2019, em comparação com o primeiro, apresentou uma queda de 78,22% no lucro bruto e de 96,75% no resultado, com o resultado passando de R\$ 488.083,58 no período de janeiro a março para R\$ 15.872,69 no período de abril a junho. Observa-se que, durante esse período, a via não estava interditada (fls. 1.502).

Ou seja, apesar da obra na ponte, o posto já passava por uma redução de seu ativo. Também, e isso é fato notório, à época dos fatos ocorreu a Pandemia do Covid 19, que afetou severamente a economia nacional.

Registre-se que, pelo que depreende do laudo de fls. 1.493/1.508, apesar da menção à pandemia, o estado de calamidade não foi analisado para o cálculo do valor de fls. 1.506. O Apêndice II do documento é claro no sentido de que:

Visto isso, ante a variação considerável no resultado, apurada mesmo sem a intervenção da interdição da via, não é possível apurar uma média de previsão de crescimento no resultado.

Deste modo, com vistas a demonstrar eventuais lucros cessantes do requerente no período analisado, apurou-se a média da proporção entre o resultado e as despesas nos 3 primeiros trimestres de 2019, períodos em que não houve o impacto de interdição da via de acesso ao estabelecimento, conforme análise acima.

Portanto, existem duas concausas a serem consideradas (prévia redução do faturamento e pandemia), que não excluem a responsabilidade do réu, mas que refletem na fixação do valor da indenização.

Desse modo, tenho por salutar a aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, cuja redação se reproduz a seguir, à hipótese:

Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Por analogia porque dito parágrafo único, a rigor, não se aplica aos casos de responsabilidade objetiva, por expressamente se referir à figura da culpa. Todavia, diante da lacuna da lei para a especificidade do caso, tem de ser observado o artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), até para se atender a finalidade máxima da Justiça de dar a cada um o que é seu, como ensinou Ulpiano.

Deveras, respeitosamente, temos que entendimento diverso, seja o de aplicar o valor integral calculado como lucros cessantes seja o de deixar de condenar o réu por ocasião das concausas, geraria um empobrecimento indevido do Estado ou do autor (respectivamente).

Nesse contexto, reduzo as indenizações no patamar de 1/6 (um sexto) para cada concausa. Como são duas as concausas (prévia queda no faturamento da empresa e pandemia do Covid 19), a redução total se dará no patamar de 1/6, o que implica nos seguintes valores finais: a) R\$ 19.137,94 (dezenove mil, cento e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), de danos emergentes; b) 72.809,98 (setenta e dois mil, oitocentos e nove reais e noventa e oito centavos) de lucros cessantes; c) R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), de danos morais.

Assim, a parcial procedência do pedido é a solução a ser seguida. Diante do exposto e do que mais dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para:

A) CONDENAR o réu a pagar, ao autor POSTO 4000 COMBUSTÍVEIS LTDA, o valor de R\$ 19.137,94 (dezenove mil, cento e trinta e sete reais e noventa e quatro centavos), para reparação de danos emergentes, com

incidência de correção monetária de acordo com os índices da Tabela Prática do ETJSP, a partir do ajuizamento, e de juros da mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação;

B) CONDENAR o réu a pagar, ao autor POSTO 4000 COMBUSTÍVEIS LTDA, o valor de R\$ 72.809,98 (setenta e dois mil, oitocentos e nove reais e noventa e oito centavos), para reparação de lucros cessantes, com incidência de correção monetária de acordo com os índices da Tabela Prática do ETJSP e de juros da mora de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir da data do cálculo de fls. 1.506;

C) CONDENAR o réu a pagar, à autora ALINE CRISTINA DE MENDONÇA, o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de indenização por dano moral, corrigido monetariamente a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Improcedem os demais pedidos. Julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.”.

Em acréscimo à r. sentença, cabe pontuar – mormente em face das razões recursais do DER – a possibilidade responsabilização do Estado mesmo que o evento seja decorrente de atos lícitos.

O ordenamento jurídico brasileiro em vigor consagra a responsabilidade objetiva do Estado, porém, tão-somente pelos danos causados por seus agentes a terceiros, conforme se depreende do artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988:

“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.”

Nesta toada, é cediço que o Estado deve agir buscando sempre o bem-estar e a melhoria das condições da sociedade. Para isso, muitas vezes é obrigado a realizar obras de grande vulto em benefício da população. Não se deve, pois, esquecer a primazia do interesse público sobre o particular.

No entanto, quando para a consecução dos seus fins, mesmo

agindo dentro da legalidade, o Estado causa um dano anormal e injusto a alguém, aquele deve ser responsabilizado, como leciona Yussef Cahali (“Responsabilidade Civil do Estado”, 3ª ed., RT, pp. 344/345):

“Mais recentemente, contudo, vem-se registrando uma reversão do entendimento jurisprudencial assim orientado, para admitir a responsabilidade civil em razão de obras do Metrô causadoras de queda do movimento de estabelecimento particular durante o longo período (...)

Tampouco exclui a responsabilidade, que é objetiva, o tratar-se de dano oriundo de atividades lícitas. Há obrigação de restituir, porque, embora lícito o ato, é anormal e especial o dano, à medida que transcende os limites dos incômodos naturais da vida societária e onera uma só pessoa, na singularidade de sua condição funcional.”

Ao examinar hipótese igual a presente, em que o dano indenizável decorre da realização de obra pública, Rui Stoco esclarece (“Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência”, 7ª ed., RT):

“A obra pública é um fato administrativo, e, como tal, sujeito às regras específicas da Administração, quer quanto à sua localização e execução, quer quanto às implicações com os bens e direitos dos particulares.

Pelo só fato da obra pública poderá decorrer a responsabilidade da entidade administrativa que executou ou ordenou a sua execução, pelos danos causados a vizinhos e terceiros, respondendo imediata e diretamente o Estado (Fazenda Pública) pela reparação dos danos, por força da regra contida no art. 37, §6º, da CF. Até mesmo nas obras públicas empreitadas com empresas particulares prevalece a regra constitucional da responsabilidade objetiva da Administração, porque ainda aqui o dano provém de uma atividade administrativa ordenada pelo Poder Público no interesse da comunidade, colocando-se o executor da obra na posição de preposto da Administração.

Cabe não deslembrar que a questão 'sub examine' concerne à responsabilidade do Estado pelo só fato da obra, ou seja, a obra realizada corretamente, dentro dos padrões técnicos e no prazo previsto (...).

Nesses casos, sustenta Celso Antônio: 'cabará falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência - não como sua finalidade própria - a lesão a um direito alheio. Vale dizer:

há casos em que o Estado é autorizado pelo direito à prática de certos atos que não têm por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem. Sem embargo, o exercício destes atos pode vir a atingir direitos alheios, violando-os, como mero subproduto, como simples resultado ou seqüela de uma ação legítima' (ob. Cit., p. 124) (...).

Enfim, as obras públicas sempre causam modificação e repercussão no mundo físico exterior. Alteram a estrutura física do 'locus' onde a sociedade se concentra, se movimenta e relaciona, impondo às pessoas alterações de natureza material que interferem nessa equação comunitária e, além dos benefícios, melhoramentos e conforto, podem também causar transtornos transitórios ou permanentes e prejuízos.

De regra, portanto, essa repercussão colima um resultado benéfico e, em assim sendo, o será em caráter geral.

Contudo, como visto, poderá repercutir maleficamente em relação a um indivíduo, isoladamente, ou a um determinado grupo de pessoas.

Surge daí a noção que informa a obrigação do Estado indenizar.

Havendo prejuízo, o Estado responderá objetivamente por sua conduta, se houver liame entre tal conduta e o dano sofrido, por força da teoria do risco administrativo embutida no preceito constitucional”.

Ainda sobe o tema, pertinente ao caso a lição de Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, 32ª ed., Malheiros: p. 656):

"O dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque embora a obra seja um fato administrativo deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena a sua execução. Mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Poder Público que determinou a sua realização. (...) Quanto às lesões a terceiros, ocasionadas pela obra em si mesma, ou seja, por sua natureza, localização, extensão ou duração prejudicial ao particular, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente, sem indagação de culpa de sua parte”

Logo, a partir de tais premissas, tem-se para o caso em comento que as provas produzidas (testemunhal e pericial) não permitem dúvidas acerca da existência da obra, dos danos e do nexos causal a aglutiná-los, tal como pontuado pela r. sentença.

Ademais, ao contrário do insistido pela autarquia apelante, não se revela idôneo para afastar o dever de indenização a circunstância de a obra em questão atender ao interesse público, sem qualquer traço de ilicitude no ato comissivo do DER.

Isto porque, conforme já visto nos escólios doutrinários citados acima, o prejuízo anormal e injusto, ainda que advindo de ato estatal lícito, é indenizável quando recai sobre pessoa determinada, tal como na espécie.

Ainda no que se refere ao recurso do DER, as observações do i. perito acerca, primeiro, do contexto econômico decorrente da pandemia de COVID-19 e, segundo, da crise financeira em que se encontrava a empresa autora mesmo antes do início das obras em questão, cabe ressaltar que se tratam de concausas para a ocorrência do evento lesivo (perda da clientela e sucessão de prejuízos econômicos). Em outras palavras, são situações que de alguma forma influenciaram para a ocorrência do dano e, por conseguinte, são consideradas por oportunidade da quantificação da indenização, minorando-a. Não se trata, portanto, de causas excludentes do dever de indenizar, mas sim, repita-se, de causas de adequação do montante indenizatório. No ponto em questão, irretocável a r. sentença recorrida.

Acerca do dano moral em prol da coautora sócia da empresa, os fatos ora em análise não implicaram mero aborrecimento decorrente da vida em sociedade. Trata-se, em verdade, de dano moral “*in re ipsa*”, cuja demonstração é insista à própria ocorrência do evento. A respeito, o escólio de Carlos Alberto Bittar: “(...) *Com efeito, o dano moral repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, ou no recôndito do espírito, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. (...) É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, para os fins expostos, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência ora prevalecentes, pois se trata de 'damnum in re ipsa'. A simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção, pelo magistrado, no caso concreto*” (in “Reparação civil por danos morais”, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 130).

Ademais, conforme ensina Pontes de Miranda, “*o que se há de*

exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade” (Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXVI, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 34), a qual é inegável na espécie, uma vez que, por evidente, atenta contra a dignidade da coautora.

Neste sentido, a coautora Aline viu-se privada, de forma abrupta, do seu meio de subsistência, haja vista o repentino início das obras, sem qualquer aviso prévio por parte do DER, conforme, quanto a este último ponto, ressaltado pelo perito. Não se trata, portanto, de mera confusão patrimonial entre as pessoas jurídica e a de seus sócios. O dano material sofrido pela empresa (danos emergentes e lucro cessante) não se confunde com a angústia daquele que se vê subitamente privado da sua fonte de renda habitual.

Em reforço para a confirmação da responsabilidade do DER no caso em comento, confirmam-se os precedentes deste e. Tribunal de Justiça, dentre outros:

“AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES – Obras do RODOANEL – Obstrução de via pública e desvio no tráfego de veículos – Estabelecimento comercial – Queda no faturamento – Prejuízo caracterizado – Possibilidade de condenação do Estado ao pagamento de indenização decorrente de ato lícito – Ocorrência de dano injusto – Danos morais não comprovados – Sentença reformada – Recurso parcialmente provido” (Apelação nº 0003344-02.2000.8.26.0127, Rel. Des. Maurício Fiorito, j. 11.11.2014);

“CERCEAMENTO DE DEFESA Inocorrência Petição inicial que veicula claramente pedido indenizatório Oferecimento tempestivo de contestação Pleno exercício da ampla defesa Rejeição que se impõe. INDENIZATÓRIA Obra realizada pela municipalidade Diminuição do acesso Considerável diminuição no movimento Dever do Poder Público indenizar mesmo tendo praticado ato lícito Manutenção do r. decisum Exegese do disposto no artigo 252, do Regimento Interno desta Corte Apelação da municipalidade não provida Reexame necessário não provido” (Apelação nº 0372065-08.2009, Rel. Fermino Magnani Filho, j. 28.04.2014);

“Responsabilidade civil. Danos materiais. Reforma do passeio público. Impedimento para atividades no estabelecimento da autora (farmácia). Ato lícito, mas causador de lesão de direito. Recurso desprovido” (Apelação nº 0002659-03.2011, Rel. Borelli Thomaz, j. 27.08.2014);

“INDENIZAÇÃO LUCROS CESSANTES Prejuízos à atividade empresarial advindos da execução de obra pública para duplicação de rodovia Acesso a posto de gasolina parcialmente obstruído por obra pública, com paralisação temporária das atividades Nexo causal evidenciado Responsabilidade civil independente de cometimento de ato ilícito Indenização devida, pelo período de janeiro de 2005 a setembro de 2006, com base na lucratividade média dos cinco anos anteriores ao início das obras públicas Procedência da demanda mantida, porém sob outro fundamento Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, o que atende a regra processual, remunerando condignamente o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora - Recurso voluntário da autora provido, em parte; reexame necessário e recurso voluntário do DER desprovidos” (Apelação nº 037605252.2009.8.26.0000, Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, j. 23.11.2011);

Passo agora ao exame dos capítulos dos recursos referentes ao arbitramento do valor da indenização, tendo o DER pleiteado a redução do “quantum” e a empresa autora, por sua vez, a majoração.

Sobre os danos materiais, a quantificação do montante indenizatório se deu com fulcro na perícia contábil realizada nos autos.

E inobstante os esforços das partes para desacreditar a referida prova, tem-se que nada justifica afastar o trabalho desenvolvido pelo perito contábil, que adotou critérios objetivos e técnicos, com base em metodologia confiável e minuciosa para apurar os danos, destacando-se que simples discordância quanto ao trabalho realizado não implica nulidade do laudo ou mesmo da decisão judicial que adotou seus fundamentos para acolher – ainda que em parte – a pretensão autoral.

Neste sentido, o laudo pericial foi realizado de modo adequado e regular, de conformidade com as normas técnicas e método de apuração aplicáveis ao caso e devidamente justificadas.

Ademais, cumpre observar que milita em favor do perito a presunção de imparcialidade, equidistante dos interesses das partes, uma vez tratar-se de profissional de confiança do Juízo. A referida prova, acrescente-se, contou para sua produção com intensa participação das partes, ou seja, sua produção sob o crivo do contraditório lhe confere inegável legitimidade.

Assim sendo, em que pese a insistência dos apelantes, que em

várias passagens de seus arrazoados pugnam pela desconsideração da prova pericial, tem-se, em verdade, que prova contrária aos interesses da parte, por dela emergir conclusão diversa da esperada para a comprovação dos fatos constitutivos e/ou desconstitutivos do direito alegado, de certo não pode, só por isso, ser reputada como tisanada de nulidade.

A hipótese, portanto, é de se aplicar a orientação doutrinária segundo a qual *“se o laudo apresentado pelo perito indicado pelo Juízo é escorreito, não se conseguindo evidenciar erro nele existente, deve ser adotado pelo julgador, até por cautela, pois traz consigo a presunção de estar alheio aos interesses das partes em litígio”* (MILHOMENS, Jônatas. A Prova no Processo Civil. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982).

Ainda sobre a quantificação do dano material, encontra-se à deriva a alegação genérica da empresa autora sobre a suposta manutenção do tráfego de caminhões no período pandêmico, sem redução relevante para a atividade empresarial de postos de combustível em rodovias. Tal afirmação não encontra ancoragem na perícia contábil e não foram trazidos aos autos quaisquer outros elementos de prova que pudessem corroborá-la.

Sobre o dano moral, é necessário ater-se ao duplo propósito da condenação, reparatório e pedagógico, bem como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste sentido, pondere-se que não deve o conteúdo econômico da reparação representar enriquecimento injustificado para aquele que se pretende indenizar ou, tampouco, atingir de forma ínfima o causador do dano, deixando de inibir a proliferação da conduta ilícita.

O sempre autorizado civilista Caio Mário ensina que o juiz, para fixação da indenização deve: 1) punir pecuniariamente o infrator, pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma, que não é o *'pretium doloris'*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação, ou seja, um bem-estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria. Para tanto, deve o julgador considerar, também, no arbitramento, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, para chegar a um quantitativo consentâneo com a natureza e

intensidade da humilhação, da tristeza e do constrangimento sofridos pelo ofendido com o ato ilícito praticado pelo ofensor. Deve o magistrado, pois, buscar a indenização devida com arrimo em suas duas vertentes, a compensatória (minimizando a angústia experimentada pelo jurisdicionado) e sancionatória (desestimulando o autor do ilícito a reincidir no ato danoso).

Na espécie, considerando as especificidades do caso, tais como a capacidade econômica do DER e o grau de ofensa proporcionado à dignidade da parte autora, adequado se revela o arbitramento do valor indenizatório fixado pela origem em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Logo, nada há para ser reparado da r. sentença recorrida no que se refere à quantificação das indenizações pelos danos materiais e morais.

Passo, por fim, ao exame do pedido subsidiário do DER de adequação dos consectários legais da mora.

Em se tratando de indenização por danos materiais decorrentes de responsabilidade extracontratual, os juros de mora são computados a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e a correção monetária a partir do efetivo prejuízo (Súmula nº 43 do STJ). Já para os danos morais, os juros de mora fluem a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e a correção monetária desde o arbitramento do valor da indenização (Súmula nº 362 do STJ).

Ainda, segundo depreende-se da orientação firmada no RE nº 870.947/SE (Tema 810/STF) e no REsp nº 1.492.221/PR (Tema 905/STJ), nas condenações oriundas de relação jurídica não tributária, mantém-se hígida, em relação aos juros moratórios, a observância do disposto no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Já no tocante à correção monetária deve ser aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde junho de 2009 em diante, para a atualização de débitos judiciais da Fazenda Pública.

No entanto, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113/2021, que alterou a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e

autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios, dispõe o seu art. 3º:

“Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.”

Assim sendo, na espécie, considerando o regramento fixado no art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021, tem-se que para o período posterior à sua promulgação (09/12/2021), deve ser aplicado à taxa referencial do SELIC. Para o período anterior, segue vigente a aplicabilidade do Tema nº 905/STJ, bem como do Tema nº 810/STF.

Os referidos critérios de correção e juros, evidentemente, deverão ser observados por oportunidade da fase de execução do julgado.

Com razão, portanto, o DER no ponto em exame.

Em virtude da sucumbência recursal experimentada pela parte autora, majoro a verba honorária por ela devida em 2% sobre o montante arbitrado pelo juízo de origem, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil e observada eventual concessão de justiça gratuita.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso da parte autora e dou provimento em parte ao recurso do DER para, consoante especificado, apenas adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre o valor indenizatório; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

OSVALDO MAGALHÃES
Relator