



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000272006**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000141-87.2017.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante/apelada FERNANDA GONÇALVES NOGUEIRA DE FRANÇA, são apelados/apelantes COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP e PREFEITURA MUNICIPAL DE ITANHAÉM/SP.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da ré Sabesp, e negaram provimento aos recursos da autora e do réu Município de Itanhaém, com observação, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 8 de abril de 2019.

**HELOÍSA MARTINS MIMESSI**

**RELATORA**

**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Apelação Cível nº 1000141-87.2017.8.26.0266

**Apelante/Apelado: Fernanda Gonçalves Nogueira de França**  
**Apdos/Aptes: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp e Prefeitura Municipal de Itanhaém/sp**  
**Comarca: Itanhaém**  
**Voto nº 9942**

**APELAÇÕES. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. Queda da autora em buraco no passeio público. Nexo causal demonstrado. Falha da Administração Pública Municipal consistente na omissão na fiscalização da conservação do passeio público. Responsabilidade subjetiva. De outro lado, ausência de responsabilidade da Sabesp. Não demonstrada a vinculação entre falha do serviço público prestado e o acidente. Dever de indenizar apenas do Município. Quantum indenizatório proporcional ao dano sofrido. Dano moral in re ipsa. Dano estético em razão de cicatriz decorrente de procedimento cirúrgico para reparação do dano. Indenização de rigor. Recurso de apelação da Sabesp acolhido para afastar sua condenação. Recursos da autora e do Município não providos, com observação.**

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e estéticos movida por *Fernanda Gonçalves Nogueira de França* em face da *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP* e da *Prefeitura Municipal de Itanhaém*, via da qual pleiteia a indenização por danos decorrentes de acidente que sofreu em via pública, alegadamente provocado causado por cratera aberta em torno de bueiro da SABESP.

A fls. 253/260, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou as requeridas a pagar indenização por danos morais na quantia de R\$10.000,00 e indenização por dano



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

estético no valor de R\$1.000,00. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso. Atualização monetária pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

A fls. 263/269, a autora, em suas razões de apelação, alega que (i) o *quantum* fixado para o dano moral foi excessivamente baixo, já que sofreu incontestável abalo moral e danos estéticos; (ii) o dano moral deve levar em conta o grau de culpa verificado, a extensão do dano e o patrimônio econômico do ofensor; (iii) o pagamento do valor pleiteado na exordial (R\$100.000,00), além de ser adequado ao dano causado, não causaria enriquecimento ilícito; (iv) os honorários advocatícios fixados na sentença estão em desconformidade com o art. 85 do CPC.

A fls. 273/285, recurso de apelação da SABESP, que alega que (i) o estado de conservação da calçada é derivado de deterioração, e não de resultado de obra, afastando a aplicação da Lei Municipal nº1.320/85; (ii) o poço de visitação da SABESP existente na calçada tem sua concretagem intacta; (iii) a SABESP não havia executado qualquer obra no local quando do acidente descrito; (iv) a intervenção da SABESP para reparo do passeio público se deu posteriormente, quando da execução de obra para interligação de rede coletora; (v) a tampa de concreto retangular é de responsabilidade do Município (galeria de águas pluviais) e não da SABESP; (vi) uma cicatriz, ainda mais em membros inferiores, não justifica a reparação pecuniária por dano estético.

A fls. 292/308, apelou o Município de Itanhaém, sustentando, preliminarmente, que (i) há ilegitimidade passiva do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Município, já que a autora sofreu queda em bueiro da SABESP, responsável pela conservação e manutenção de suas obras; (ii) o pedido de indenização não se justifica, pois não foi demonstrado como se chegou a esse valor (pedido sem especificação). No mérito, assevera que (i) a inicial pontua que o tratamento da autora decorreu sem maiores danos ou prejuízos; (ii) a Lei Municipal nº 1.320/85 fixa que é o proprietário do terreno quem deve manter o passeio público pavimentado, sendo o responsável por sua conservação; (iii) a responsabilidade exclusiva pela reparação do dano é da SABESP, uma vez que a mesma é a responsável pela rede de esgoto e, posteriormente, teria realizado os reparos necessários na calçada; (iv) a apelada não sofreu qualquer prejuízo de ordem financeira em virtude de sua queda; (v) nem todo dano moral é indenizável e, quando o for, seu valor deve guardar correspondência com a lesão causada; (vi) no momento de sua alta médica, a Médica do Trabalho a considerou apta para exercer suas funções.

Foram apresentadas contrarrazões pela Prefeitura de Itanhaém a fls. 309/321 e pela autora a fls. 325/330.

**FUNDAMENTOS E VOTO.**

Os três recursos de apelação interpostos atendem aos pressupostos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

Preliminarmente, registre-se que a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Município confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Narra a autora na inicial que sofreu uma queda na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

calçada da Rua Peruíbe, em frente ao número 234, “*em uma cratera aberta em torno de bueiro da requerida SABESP*”. A queda lhe teria acarretado fratura bimaléolar do tornozelo direito e demandou cirurgia na região para a redução e fixação das fraturas, quadro que ainda não foi solucionado, resultando em limitações que necessitam de atenção constante e auxílio para a realização de suas atividades habituais, além da cicatriz e do trauma psicológico. Em virtude de tal quadro, pugna pelo pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00 e por dano estético no valor de R\$50.000,00.

O primeiro ponto a ser fixado para o deslinde do caso diz respeito à natureza da responsabilidade da parte ré pelos danos alegados.

Ao contrário do que sustenta a autora, trata-se, no caso, de responsabilidade subjetiva, por se referir à omissão no dever de conservação do passeio público. Com efeito,

*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, 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), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.*

(...)

*Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora do dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*outra hipótese resulta transgredido. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.* (Celso Antônio Bandeira de Melo, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 29ª ed. atualizada, p. 1019/1021).

A mesma orientação é observada na jurisprudência:

*Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.* (REsp 602.102 -2a Turma - Ministra Eliana Calmon).

*No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, 'se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo' ('Curso de direito administrativo', Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855). (REsp 639.908 -2a Turma - Ministro Franciulli Netto).*

Sendo assim, no caso, a responsabilidade civil deriva da coexistência dos seguintes requisitos, sem os quais inexistente o dever de indenizar: conduta, culposa ou dolosa, por parte dos réus; dano suportado pela vítima; e nexo de causalidade entre ambos.

Pois bem.

Como bem reconhecido na sentença, *considerando o arcabouço probatório constante dos autos, conclui-se que a autora*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*sofreu queda na calçada em razão do péssimo estado de conservação em que se encontrava.*

As provas documentais (fotografias anexadas à inicial – fls. 13/15, ficha do SAMU – fls. 31 e relatório médico – fls. 38/39) e as provas testemunhais (Nelson Moreno, que tem um comércio próximo ao local dos fatos e prestou assistência a *Fernanda* após o acidente; Aleksey de França Paulon, cunhado que foi chamado para socorrê-la; e até mesmo a testemunha Fernando Doveri, arrolada pela requerida *SABESP*, que confirma o péssimo estado da calçada onde se deu o acidente) corroboram a conteúdo a versão dos fatos da autora. De outro lado, os réus não se desincumbiram do ônus de fazer prova desconstitutiva do direito, demonstrando que a via pública estava regular à época dos fatos.

Nesse sentido, vale retificar a sentença, *verbis*:

*(...) Considerando o arcabouço probatório constante dos autos, conclui-se que a autora sofreu queda na calçada em razão do péssimo estado de conservação em que se encontrava.*

*Isso porque o depoimento testemunhal produzido neste feito demonstra que a autora caiu em calçada que estava repleta de buracos e que havia uma tampa de bueiro completamente desnivelada, fato que vai ao encontro da narrativa do acidente constante da exordial.*

*E, muito embora as requeridas transfiram uma a outra a responsabilidade pela manutenção da calçada, nenhuma delas menciona eventual inexistência das irregularidades identificadas no passeio público tanto pelas fotografias juntadas como pela prova testemunhal, não se podendo esquecer, ainda, que foi realizada obra de reparo no calçamento, conforme fotografias juntadas pela autora, demonstrando, inequivocamente, que o local estava no mínimo inadequado para pedestres.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Quanto aos danos, também estão demonstrados na inicial, notadamente pelas fotografias e documentos médicos de fls. 16/39 (ainda que caiba discussão quanto à extensão, em termos de indenização, o que será enfrentado adiante).

Portanto, não restam dúvidas quanto ao nexo de causalidade entre o mau estado de conservação do passeio público e a lesão suportada pela autora ao cair no buraco.

Todavia, ainda assim é necessária a comprovação de que a conduta omissiva da parte ré tenha sido a causa deste, na esteira da teoria subjetiva da culpa, como visto.

Além disso, no caso, há a particularidade de que a autora demanda contra o *Município de Itanhaém* e contra a *SABESP*, que reciprocamente alegam como tese defensiva que a responsabilidade pela conservação do local do acidente é do outro, e não de si.

Cinge-se a controvérsia, portanto, à existência ou não de culpa dos agentes da Administração no evento danoso, e à identificação exata do responsável - *Município de Itanhaém*, *SABESP* ou ambos.

Vejamos.

A Lei Municipal nº 1.320/85 prevê, em seu artigo 2º, “c”, a responsabilidade do Município pela conservação do passeio público, no caso de desnível. *Verbis*:

*Art. 2º - São responsáveis pela conservação e restauração dos muros ou cercas e passeios:*

*c) O município, em face de modificações no alinhamento dos logradouros públicos e de alterações no nivelamento dos logradouros públicos e de alterações no nivelamento, redução ou ampliação dos passeios.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Como dito, o acervo probatório é uníssono quanto ao péssimo estado de conservação do passeio público onde a autora caiu no dia 07/02/2015, com destaque para a fotografia de fls. 13, contemporânea ao ocorrido e que revela a condição de abandono da calçada, afetando diretamente o trânsito de pedestres. Além da grande cratera que circunda o poço de visitação da SABESP (tampa metálica redonda), as pedras do passeio aparentam estar soltas, facilitando a ocorrência de um acidente.

Ademais, consulta feita ao “Google Maps” por esta Relatoria revelou que, em junho de 2011 (data da captura da imagem do local do acidente<sup>1</sup>), a má-conservação do passeio público já era verificada, inexistindo ação da Prefeitura no sentido de, ao menos, atenuar o completo desnivelamento e desgaste da calçada.

Ao contrário do que sustenta o Município, era sim de sua responsabilidade o conserto e conservação do local, considerados o desnivelamento e o desgaste e o disposto no art. 2º, “c”, da Lei Municipal nº 1.320/85 (supracitado).

Convém ainda transcrever doutrina especializada, especificamente em relação ao dever de conservação dos passeios públicos:

*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*

1

<https://www.google.com/maps/@-24.1936343,-46.8064386,3a,75y,46.94h,47.84t/data=!3m6!1e1!3m4!1sDIFl6qcTHbt0BrEFejYtMw!2e0!7i13312!8i6656>

Acesso em 27/02/2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*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.* (Yussef Said Cahali, “Responsabilidade Civil do Estado”, 3ª ed., 2007, Revista dos Tribunais, pág. 230).

*Também caracteriza comportamento omissivo culposos, regido pela teoria da faute du service, a ensejar indenização, a inércia do Poder Público Municipal, Estadual e Federal que deixa de fazer a conservação das vias públicas no perímetro urbano e das estradas e rodovias municipais, estaduais ou interestaduais, sob responsabilidade da União. A deterioração da camada asfáltica ou a proliferação de buracos, irregularidades, reentrâncias, bueiros abertos ou salientes e outras irregularidades nas vias públicas de passagem de veículos e de pedestres caracterizam omissão desidiosa do Poder Pública, que responderá pelos danos que ocorram em razão dessas irregularidades. Em casos tais essa culpa, geralmente por negligência, é presumida, invertendo-se o ônus da prova.* (Rui Stoco, “Tratado de Responsabilidade Civil Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial” Editora RT, 5ª ed., p. 862).

Nesse sentido, como colocado na sentença, ainda que o Município tente atribuir a responsabilidade pela reparação a outrem (o particular proprietário do terreno lindeiro e/ou a SABESP), não há como se escusar da responsabilidade pela omissão no dever de fiscalização, inclusive considerando o disposto no art. 3º e no art. 5º da Lei Municipal nº 1.320/85:

*Artigo 3º. Para os fins desta lei, os responsáveis pelas obrigações estatuídas no artigo 1º serão notificados por via postal, ou por edital caso o domicílio tributário esteja desatualizado, para atenderem, no prazo de 30 (trinta) dias, às determinações a que por esta lei estão sujeitos.*

*Artigo 5º. O Município poderá executar as obras ou os serviços a que está obrigado o responsável se esse, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da notificação, não os tiver*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*realizado, cobrando-se além das multas aplicadas, o custo correspondente mais taxa de administração à base de 20% (vinte por cento) sobre o custo da obra ou serviço.*

A jurisprudência desta Corte Estadual é nesse sentido, quanto à responsabilidade do ente público por eventuais danos suportados por transeuntes em vias públicas, em razão da falha no dever de fiscalização:

*REPARAÇÃO DE DANOS Queda de transeunte provocada pela existência de desnível acentuado no passeio público Municipalidade e proprietários do imóvel lindeiro acionados que devem mesmo responder pelos danos ocasionados a demandante Responsabilidade do ente estatal que decorre da má prestação de serviço público, incumbindo aos seus agentes zelar pela deslocação segura nas ruas e passeios públicos, **mediante fiscalização efetiva** Lesões corporais suportadas pela autora que impõem a compensação do prejuízo extrapatrimonial alardeado, corretamente dimensionado na r. sentença Apelo do Município não provido.*

*(...)*

*De outro lado, o ente estatal deve mesmo responder pelos danos ocasionados a demandante, delineada a má prestação de serviço público; afinal, incumbe ao Município, pelos seus agentes, zelar pela deslocação segura nas ruas, avenidas e passeios públicos existentes no perímetro urbano, o que inclui as calçadas. Estas constituem domínio público local; integram as **vias públicas**, que "... constituem (...) dependências dominiais mais importantes, afetadas ao uso direto e coletivo do público, sendo que seu destino inequívoco está na base ao mesmo tempo dos direitos dos usuários comuns e dos poderes da Administração, nas restrições que ela pode fazer a estes direitos." (CRETILLA JÚNIOR "Bens Públicos", Ed. Leud, 1975, pág. 138, n°78) (Apelação nº 0012668-88.2010.8.26.0604, Relator Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, j. 30/04/2015, grifei).*

*APELAÇÃO AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS QUEDA EM PASSEIO PÚBLICO ILEGITIMIDADE PASSIVA E DENUNCIÇÃO A LIDE AFASTADAS O ÔNUS DO PROPRIETÁRIO NÃO ISENTA*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*O MUNICÍPIO DE SUA RESPONSABILIDADE, HAJA VISTA QUE É DEVER DA MUNICIPALIDADE ZELAR PELA SEGURANÇA DOS MUNÍCIPES E PELA PREVENÇÃO DE ACIDENTES RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO PELA PRESERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PASSEIO, BEM PÚBLICO DE USO COMUM LESÕES SOFRIDAS QUE ENSEJARAM HOSPITALIZAÇÃO DA VÍTIMA OMISSÃO ESTATAL NA CONSERVAÇÃO DAS CALÇADAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO IMPORTÂNCIA FIXADA EM 1ª INSTÂNCIA SE MOSTRA ELEVADA DIANTE DOS FATOS OCORRIDOS RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n.º 0002749-51.2012.8.26.0363, Relator Desembargador Franco Cocuzza, j. 08/04/2013, grifei).*

*APELAÇÕES Indenização por danos morais Queda em via pública, em precário estado de conservação Procedência Pretensão de reforma Possibilidade, em parte Acidente e nexos causais comprovados Responsabilidade do proprietário do imóvel em manter a via em condições de acessibilidade Dever do Município de fiscalizar os logradouros públicos Falta do serviço caracterizada Precedentes deste Eg. Tribunal - Dano moral "in re ipsa" Situação de sofrimento evidente Fixação razoável do valor da indenização Cabimento, contudo, da aplicação dos critérios de atualização da Lei n.º 11.960/09 - Possibilidade, porquanto pendente decisão de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da referida norma, na ADI 4357 Entendimento do próprio STF, nos termos de decisão cautelar ratificada pelo Plenário, proferida nessa mesma ADI Verba honorária bem fixada Apelação do estabelecimento a que se nega provimento. Provimento parcial do recurso do Município. (Apelação n.º 0001084-45.2012.8.26.0445, Relatora Desembargadora Maria Olívia Alves, j. 22/06/2015, grifei).*

*Responsabilidade civil. Queda no passeio público. Má conservação e manutenção. Longevidade do fato. **Omissão do dever de fiscalização pela municipalidade.** Dever de indenizar bem reconhecido. Danos comprovados Indenização corretamente fixada. Recurso improvido (Apelação n.º 0006115-44.2009.8.26.0318, Relator Desembargador Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 15/09/2014, grifei).*

*APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*MORAIS - DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE QUEDA PROVOCADA PELO PISO ESCORREGADIO E PELA MÁ CONSERVAÇÃO DO PASSEIO PÚBLICO (BURACO) - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO - DESCABIMENTO - "FAUTE DE SERVICE" - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO PODER PÚBLICO COMPETENTE PELO EVENTO DANOSO A ENSEJAR A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELA AUTORA - TIPIFICAÇÃO - FIXAÇÃO DO DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO*

(Apelação nº 0015102-26.2003.8.26.0562, Relator Desembargador Amorim Cantuária, j. 10/01/2012).

E observa-se que, mesmo no caso em que há culpa concorrente por parte de algum particular (proprietário lindeiro ou concessionário do serviço público) pelo mau estado de conservação, esta Corte não exime de responsabilidade o ente público, entendendo pela responsabilidade solidária, como exemplificam os seguintes julgados:

*REPARAÇÃO DE DANOS Queda de veículo em buraco na via pública Concessionária de Serviço Público de Água e Esgoto que realizou obra no local e deixou de recompor a pista de rolamento Desnível que representou a causa primária do sinistro, não sendo implementada sinalização de segurança **Responsabilidade solidária do Município que, outrossim, deve ser reconhecida na espécie**, afastada, destarte, a extinção por ilegitimidade passiva pronunciada em primeiro grau Administração que tinha o dever de fiscalizar as obras e garantir a segurança do tráfego, por se tratar de via urbana Obrigação indenizatória das acionadas que decorre, nas circunstâncias, da má prestação de serviço público que lhes competia Reparação dos danos materiais corretamente dimensionada na sentença Dano moral indenizável que, todavia, não ficou configurado na espécie Apelo do autor provido em parte.*

(Apelação 0004805-60.2013.8.26.0286; Relator Des. Paulo Dimas Mascaretti; j. 17/09/2014, grifei).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*ACIDENTE DE TRÂNSITO. Indenização. Queda de veículo em buraco existente na via pública. Fato comprovado por farta documentação. Alegação de ilegitimidade da empresa contratada, PROGUARU, porque o buraco teria sido aberto pela SAAE. Responsabilidade da concessionária, que tem o dever de manter a via pública em condições de segurança para o tráfego, fechando buracos ou valas que abre para reparos e providenciando sinalização adequada das obras que estavam sendo por ela realizadas na via pública. **Responsabilidade do Município pela conservação da via pública que não exclui a de quem promoveu as intervenções que motivaram o acidente.** Para o direito do autor pouco importa quem tenha feito o buraco ou deixado de consertá-lo ou de providenciar a iluminação, pois pode escolher contra quem propor a ação. Danos ao veículo compatíveis com a queda no buraco existente na via pública. Mantido o valor do ressarcimento pelos danos materiais. Ausente motivo juridicamente relevante para indenização a título de dano moral. Provido o recurso da corré PROGUARU e não provido o da corré SAAE.*

(Apelação 0075634-68.2007.8.26.0224; Relator (Des. Edson Ferreira; j. 09/11/2011, grifei).

*PROCESSO CIVIL – AGRAVO RETIDO – LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO RECONHECIDA – Reiteração em sede recursal (CPC/73, art. 523) – Ainda que a corré concessionária tenha competência legal para executar serviços de água e esgoto, a **responsabilidade solidária do Poder Público Municipal não pode ser afastada, em especial quando se trate da manutenção, fiscalização e segurança das vias públicas** – Agravo retido conhecido, mas desprovido. CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – QUEDA DE MOTOCICLETA POR CONTA DE BURACO NA VIA – Acidente ocorrido em decorrência de buraco na pista por conta de obra realizada pela concessionária – Ausência de sinalização – Omissão configurada – Falha na prestação do serviço público – Responsabilidade subjetiva das rés – Obrigação em indenizar – Precedentes do STJ e desta Corte – Danos materiais e morais configurados – Correção Monetária – Inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 – Adoção do IPCA – Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.270.439/PR do STJ – Juros de mora – Matéria de ordem pública – Recursos desprovidos, com observação.*

(Apelação 0002448-68.2009.8.26.0506; Des. Carlos von



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Adamek; j. 19/10/2016, grifei).

*Apelação – Ação de indenização por danos morais e lucros cessantes – Queda em buraco contíguo à linha férrea – Única via de acesso ao bairro do acidentado. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviços públicos caracterizada - "A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (RE 591874, com repercussão geral reconhecida). Responsabilidade subjetiva do município caracterizada – Ato omissivo consistente na falta de manutenção da via asfáltica – Legitimidade passiva reconhecida – **Dever de responder conjuntamente com a concessionária de serviços públicos pelos danos causados.** Danos morais arbitrados em quantia condizente ao dano sofrido (dez salários mínimos) – Observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Manutenção da sentença nessa parte. Lucros cessantes devidos – Autor que comprovadamente era pedreiro/pintor autônomo e deixou de receber media salarial no período de quatro meses em que ficou afastado em razão do acidente, recebendo apenas o benefício de auxílio-doença – Indenização da diferença entre média salarial e o auxílio-doença a que faz jus o acidentado. Correção monetária que deverá incidir a partir da data de arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Juros de mora que incidem desde o evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) – Incidência de juros no percentual de 1% ao mês (arts. 398 e 406, do CC) - Correção monetária pela TR, nos termos da Lei 11.960/09, até julgamento da Repercussão Geral do Tema n.º 810.*

(Apelação 0003587-26.2014.8.26.0071; Relator Des. Roberto Martins de Souza; j. 29/08/2017, grifei).

Assim, inequívoca a responsabilidade municipal pelos danos ocorridos, surgindo o dever de indenizar.

Contudo, nota-se situação diversa ao se apurar a responsabilidade da SABESP pelo ocorrido, pois as provas colacionadas apontam no sentido da responsabilização **exclusiva** do Município, respeitado o entendimento do juízo *a quo*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Grande parte da controvérsia, aqui, decorre da falta de precisão técnica/terminológica acerca daquilo retratado na foto do local do acidente (fls. 13), na qual se verifica a existência simultânea, na localidade, de uma tampa retangular e asfáltica da galeria de águas pluviais (de responsabilidade da Prefeitura, conforme demonstrado nos autos) e a tampa metálica e circular do acesso a um poço de visitação (de responsabilidade da SABESP).

A autora afirma que caiu em cratera “*em torno do bueiro da requerida (SABESP)*” (fls. 01), o que justificou o ajuizamento da ação em face de tal concessionária, por entender que era dela a responsabilidade pelos buracos.

Entretanto, as provas dos autos apontam que, em verdade, a autora acidentou-se não por um problema no “poço de visitação” em si, mas sim devido às irregularidades na conservação do passeio público em geral, sobretudo na tampa asfáltica da galeria de águas pluviais.

Neste ponto, merece destaque o relato da testemunha Nelson, que prestou assistência à autora logo após a queda e afirmou que a grande irregularidade no local era a “tampa de bueiro”, “de concreto” e “retangular”, “há muitos anos desnivelada”, parecendo uma “gangorra” (pois quando se pisa de um lado, o outro sobe), onde *Fernanda* teria se acidentado.

Desse modo, pode-se afirmar que, *provavelmente*, a queda da autora se deu por conta do buraco localizado à esquerda do poço de visitação da SABESP, com referencial tomado a partir da fotografia de fls. 13.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

E, ainda que não haja elementos para se precisar *exatamente* o local da queda, fato é que não há qualquer indício de irregularidade em relação ao poço de visitação propriamente dito, mas apenas no entorno.

Com efeito, na própria fotografia verifica-se que o poço de visita, em si, está íntegro.

Do ponto de vista técnico-estrutural, conforme pesquisa<sup>2</sup> feita por esta Relatoria, o tampão do poço de visita se localiza no mesmo nível do pavimento de apoio (no caso, o passeio público). Na hipótese de vazamento ou irregularidade decorrente da má conservação do mesmo, a estrutura cilíndrica circundante tende a colapsar, provocando o afundamento do tampão metálico. Ou seja, procedem as explicações dadas pela testemunha Fernando (engenheiro arrolado pela SABESP).

Sendo assim, no caso de alguma irregularidade imputável à SABESP, seria facilmente perceptível o desnível entre o passeio público e o poço de visita – o que, nas fotografias de fls. 13/15, não ocorre, pois ambos estão corretamente nivelados.

Acrescente-se que, ao comparar a imagem obtida do “Google Maps” (2011) com aquela de fls. 15, nota-se que a estrutura do poço de visita se manteve intacta.

Acrescente-se também que, analisando detidamente a fotografia de fls. 13, nota-se que o desnivelamento do passeio público é extremamente pontual, não parecendo ser fruto de operação de manutenção da rede de esgoto, a qual, conforme experiência comum (corroborada pelos testemunhos de Fernando e Octavio), demanda o uso

<sup>2</sup> <http://www2.sabesp.com.br/normas/nts/nts025.pdf>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

de maquinário pesado e gera um impacto estrutural muito maior no passeio e na própria via pública.

Desse modo, uma vez que não é possível apontar qualquer irregularidade na realização daquele serviço público (isto é, a má-conservação do serviço de esgoto, como infiltrações no solo, deterioração do passeio público decorrente de vazamentos do poço de visita ou da rede de canalização, etc.), não se vislumbra o elemento culposo para a configuração do dever da concessionária de indenizar, apesar do disposto no art. 2º, “b”, da Lei Municipal nº 1.320/85, que impõe ao concessionário o dever de conservação e restauração dos passeios eventualmente danificados no exercício da atividade concedida<sup>3</sup>. Isso pois, vale repetir, no caso não há nenhum indício de que os danos em questão foram ocasionados pela *SABESP* – pelo contrário, a integridade do poço de visitação em si indica justamente que não foram.

E tal conclusão não é alterada pelo fato de o reparo do calçamento do local ter sido realizado, ao fim, pela *SABESP*, em data posterior ao acidente (conforme relatado pela autora a fls. 156/167 e confirmado pelas testemunhas, tanto por Nelson, que tem comércio no arredor, quanto por Fernando e Octavio, vinculados à própria *SABESP*).

Isso porque há verossimilhança suficiente na

<sup>3</sup> Art. 2º - São responsáveis pela conservação e restauração dos muros ou cercas e passeios:

b) Quem, em razão de concessão ou permissão ou autorização de serviço público, causar dano a muro ou cerca ou passeio;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

justificativa apresentada pela *SABESP* quanto à sua autoria pelos reparos, qual seja, o fato de, posteriormente à data do acidente, ter realizado uma obra de interligação da rede de esgoto na rua em que se deu o acidente, sendo que, nesta obra, fez uso de maquinário pesado (mais precisamente, retroescavadeira), o que causou danos generalizados no local, gerando o dever de reparação, independentemente do estado anterior da área.

Detalhando, a testemunha Fernando relata tal situação em seu depoimento, registrando que *“Foi feito um reparo no local... quando a SABESP faz uma obra em qualquer lugar, a gente repara a rua, calçada, tudo o que tá em volta, porque a máquina retroescavadeira faz muito estrago.”*.

De mesma sorte, a testemunha Octavio, ao se referir a tal obra, pontuou que *“a obra realizada demandou intervenção na rua e na calçada, com repavimentação e refacção da calçada pela SABESP, pois a máquina utilizada para a interligação quebra a calçada”*.

A testemunha Nelson igualmente confirmou a dimensão da obra realizada pela *SABESP* no local posteriormente ao acidente.

De outro lado, o Município poderia ter desconstituído tal justificativa, já que, na qualidade de contratante, tem (ou ao menos, deveria ter) conhecimento das obras realizadas pela concessionária, entretanto, não o fez.

Portanto, prevalece que o reparo demonstrado a fls. 158/166 se deu apenas por causa de nova obra (interligação da rede de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

esgoto) e não por conta da simples existência de buracos no local (buracos estes já verificados, ao menos, desde 2011, e que deram causa ao acidente). Assim, nos termos supracitados, tal reparo não pode ser considerado como indicativo de responsabilidade da *SABESP* pelo evento danoso sofrido pela autora, pois decorreu de fato posterior e sem qualquer vinculação com o acidente.

Por tais razões, pelo meu voto, a demanda deve ser julgada improcedente em relação à *SABESP*.

Passa-se à questão do dano e da dimensão da indenização.

No tocante ao dano moral, realmente a situação ocorrida ultrapassa as raias do “mero aborrecimento”, uma vez que a autora sofreu lesão física e comprometimento estético em virtude do procedimento cirúrgico que se fez necessário. Trata-se de dano moral *in re ipsa*, sendo inexigível eventual prova da ocorrência de abalo psicológico da vítima. Nesse sentido, é de se ter em vista que:

*Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova. Afere-se segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, 'consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata'.*

*Por isso mesmo, não se há de 'falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil', até porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 'está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*prejuízo em concreto*”. (2º TACSP, Apelação com revisão nº 651.502-0/7, Relator Celso Pimentel, citando o REsp. 23.575-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 9/6/97; REsp. 86.271-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 10.11.97; REsp. 196.024-MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 2.3.99).

*A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.*

*Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.*

*Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis para macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.*

*A partir da ofensa provocada pelo ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social em que se encontra integrada, ao mesmo tempo que pressente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida; no espírito do empresário prudente ou de qualquer particular, instaura-se a eiva de suspeição contra a mesma, que o leva a suspender ou restringir a confiança ou o crédito agora abalado. (Yussef Said Cahali, “Dano Moral”, 4ª ed, Editora Revista dos Tribunais, p. 634).*

Nessa esteira, a orientação deste E. Tribunal é pelo reconhecimento da existência de dano moral em casos análogos ao presente, como se verifica nos julgados abaixo colacionados, dentre outros:

**EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ACIDENTE DE TRANSITO CAUSADO POR QUEDA EM BURACO DE VIA PÚBLICA- FALTA DE SINALIZAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DANOS MATERIAS E ESTÉTICOS RECONHECIDO POR LAUDO MÉDICO INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS BEM FIXADA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO ADMISSIBILIDADE RECURSO DA MUNICIPALIDADE IMPROVIDO.** (Apelação nº 0000640-48.2006.8.26.0404, Relator Desembargador Burza Neto, j. 12/12/2012, grifei).

*RESPONSABILIDADE CIVIL Acidente de trânsito. Buraco na*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*pista. Petição inicial instruída com documentos suficientes para a propositura da ação. Inépcia não configurada. Denúnciação da lide à empresa responsável pela conservação da rodovia. Descabida. Ação fundada em responsabilidade objetiva e denúnciação em responsabilidade subjetiva. Alargamento descabido da lide. Responsabilidade objetiva da autarquia estadual. Dever de manter as vias públicas em condições seguras de tráfego, adotando medidas prontas e necessárias para afastar qualquer fator de risco. Danos materiais comprovados. Sem controvérsia quanto ao montante. **Dano moral configurado.** Indenização diminuída para dez mil reais. Recurso e reexame necessário providos em parte. (Apelação nº 0567123-61.2009.8.26.0577; Relator Desembargador Edson Ferreira; j. 09/02/2011, grifei).*

*RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de trânsito - Buraco na pista - Responsabilidade objetiva e subjetiva - "Faute du service" - Dever de indenizar - Danos materiais não comprovados - **Ocorrência de dano moral** - Sucumbência recíproca - Recurso da Fazenda do Estado e da autora parcialmente providos. (Apelação nº 750.438-5/1-00, Relator Desembargador Francisco Vicente Rossi, j. 23/06/2008, grifei).*

*Indenização - Acidente de trânsito - Queda de ciclista em buraco existente na via pública - Ausência de sinalização - Responsabilidade objetiva do Município - Nexo de causalidade suficientemente comprovado - Lucros cessantes - Não cabimento - **Danos morais** - **Ocorrência** - Quantum arbitrado, todavia, que comporta redução - Parcial provimento. (Apelação nº 994.06.058310-5, Relator Desembargador Alves Bevilacqua, j. 11/05/2010, grifei).*

Assim, por todo o ocorrido, e considerando que o dano moral não se presta a promover o enriquecimento sem causa, bem fixada a indenização no valor de R\$10.000,00, não cabendo majoração (como requer a autora), especialmente considerando a natureza jurídica do devedor (Município, sobrecarregado com incontáveis necessidades a atender, relativamente a quem, “outorgar muito é punir, quiçá, milhões de brasileiros famintos e necessitados de toda sorte de atendimento”<sup>4</sup>) e que a lesão física provocada não comprometeu a autora de forma grave,

<sup>4</sup> Cf. Apelação Cível 258.177-1/8-SP, Rel. Des. Afonso Faro, 6ª Câmara de Direito Público, j. 16.9.96.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

conforme se extrai do documento de fls. 33. Tampouco cabe redução (como requer o Município), sob pena de banalizar o sofrimento da autora, bem como minar a função pedagógica da condenação em danos morais.

Também de rigor a manutenção da condenação por dano estético, uma vez que as fotografias de fls. 23/28 confirmam a existência de cicatriz no tornozelo da autora. E o valor fixado pelo Juízo *ex officio* para tanto (R\$1.000,00), igualmente, revela-se proporcional, razoável e adequado.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, sem razão à autora no seu pedido de majoração, embora a sentença comporte pequena correção no ponto. Isso porque, com o CPC/15, a fixação dos honorários por equidade passou a ser excepcional, restrita às situações *em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo* (art. 85, § 8º), o que não é o caso dos autos, razão pela qual o fundamento legal apontado pelo juízo *a quo* revela-se equivocado. Os honorários devidos pelo Município em favor do patrono da parte autora deveriam, na realidade, obedecer à lógica do art. 85, §§ 3º e 4º, ou seja, serem fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Ocorre que, tendo sido fixados em R\$1.500,00, e sendo a condenação de R\$11.000,00, considerados ainda os critérios estabelecidos no § 2º do mesmo artigo, o valor não deve ser alterado, embora a fundamentação legal fique ora corrigida.

Em face do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO ao**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

**recurso de apelação da SABESP para afastar a sua condenação e NEGA-SE PROVIMENTO aos recursos de apelação do Município de Itanhaém e da parte autora, COM OBSERVAÇÃO quanto à fundamentação legal dos honorários advocatícios devidos pelo Município.**

Entre a autora e a SABESP, inverte-se a sucumbência e ficam fixados honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa atualizado, anotadas a correção verificada a fls. 183/184 e a assistência judiciária de que goza a autora.

E no que concerne à relação processual entre a autora e o Município, majoram-se os honorários devidos por este último à primeira, ficando estabelecidos em R\$1.800,00, em razão do labor extra recursal.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

**HELOÍSA MIMESSI**

*Relatora*