



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000345383

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1021189-86.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP, é apelada/apelante ADRIANA SAMANTA TOTH CUSTÓDIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao recurso de apelação e negaram provimento ao recurso adesivo. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente sem voto), GILSON DELGADO MIRANDA E CELSO PIMENTEL.

São Paulo, 19 de maio de 2017.

Cesar Luiz de Almeida

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 7884

APELAÇÃO Nº 1021189-86.2015.8.26.0100

**APELANTE E RECIPROCAMENTE APELADO: COMPANHIA DE
SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP E
ADRIANA SAMANTA TOTH CUSTÓDIO**

COMARCA: SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL

JUIZ (A): MIGUEL FERRARI JUNIOR

**APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
MATERIAIS E MORAIS – QUEDA DE VEÍCULO EM
BUEIRO SEM TAMPA – SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA
CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO
PÚBLICO – NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO –
INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA –
HONORÁRIOS CONTRATUAIS QUE NÃO DEVEM SER
INCLUÍDOS NA INDENIZAÇÃO – PARTE CONTRÁRIA
QUE NÃO PARTICIPOU DA CONTRATAÇÃO DO
SERVIÇO DE ADVOCACIA - RECURSO ADESIVO -
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA -
SUCUMBÊNCIA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO
PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO
DESPROVIDO.**

Trata-se de ação de reparação de danos julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 108/118, disponibilizada no DJe em 26/08/2015 (fls. 122), condenando a requerida ao pagamento da quantia de R\$ 3.609,81, corrigida monetariamente desde a data da elaboração do orçamento e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da data do fato.

A r. sentença também condenou a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios contratuais pactuados pela autora na ordem de 30% sobre o valor da condenação e descartou o pedido indenizatório por danos morais.

Ante a sucumbência recíproca, restou determinado à autora o pagamento de 20% e à requerida de 80% das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 1973, admitindo-se a compensação.

Os embargos de declaração opostos pela requerida a fls. 123/126 foram acolhidos pela decisão de fls. 127 para estabelecer que os

honorários advocatícios contratuais devem recair sobre a vantagem financeira obtida com a demanda.

A requerida interpõe recurso de apelação a fls. 129/141 e alega que não restou comprovada a existência de nexos causal entre os serviços por ela prestados, os danos sofridos pela autora e os fatos que deram origem aos supostos prejuízos.

Destaca ser juridicamente impossível o pedido de condenação ao pagamento de despesas com contratação de advogado pela autora, pois tal verba é abrangida pelo ônus da sucumbência e não tem o condão de vincular terceiros.

Por fim, prequestiona a matéria em discussão e pugna pela improcedência da demanda.

A autora apresenta recurso adesivo a fls. 154/159 e ressalta a ocorrência de danos morais, em razão da negligência e da falta de zelo da requerida na conservação da via pública.

Requer a reforma parcial da r. sentença para que a requerida seja condenada a pagar o valor de R\$ 10.000,00 a título de indenização.

Recursos processados, com apresentação de contrarrazões a fls. 145/153 e 163/180.

Não houve oposição das partes no que diz respeito ao julgamento virtual (fls. 233).

Observo que suscitado o Conflito de Competência nº 0038961-54.2016.8.26.0000, o Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela competência desta 28ª Câmara de Direito Privado para julgamento do recurso (fls. 213/228).

É o relatório.

Ab initio, deixo consignado que o recurso de apelação comporta parcial acolhimento, enquanto que o recurso adesivo não merece provimento.

Consta dos autos que em 06/06/2014 a autora trafegava com seu veículo pela Avenida Doutor Martin Luther King e ao transpor o cruzamento da Rua Dário Zambelli caiu com seu veículo em um poço de visita que estava destampado.

Com efeito, competia à concessionária prestadora de serviço público detectar a irregularidade e tomar todas as providências necessárias para recolocar a tampa do bueiro, sinalizando sempre, por óbvio, o perigo de dano até a sua efetiva solução.

Ora, a má conservação da via pública e a falta de sinalização do perigo configuram falha na prestação de serviço público, o que justifica a sua responsabilidade pelos danos causados aos usuários.

Com efeito, em relação ao usuário a responsabilidade civil da Administração Pública é objetiva, na forma do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, segundo o qual o ente público responde pelos danos causados aos usuários dos serviços, independente da prova de culpa.

Nesse contexto, é da concessionária o ônus de comprovar eventuais hipóteses excludentes de sua culpa pelo acidente, o que não ocorreu na hipótese.

Ora, as fotos ilustrativas (fls.18/21) permitem aferir a existência do bueiro sem tampa no asfalto, passível de causar os danos no automóvel da autora, que foram devidamente comprovados através do orçamento de fls. 22, restando demonstrado, pois, o nexo de causalidade.

Tais provas inclusive corroboram de maneira suficiente a versão dos fatos apresentada pela autora e derrubam as alegações da ré de que não há provas de que o acidente teria ocorrido naquele local ou mesmo em razão do bueiro sem tampa.

Nesse contexto, reconhecida a responsabilidade da ré pelo evento danoso, impõe-se o dever de indenizar a autora pelos danos sofridos.

Desta maneira já decidiu esta 28ª Câmara de Direito Privado, a saber:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Buraco na via pública. Queda de motocicleta. Responsabilidade civil objetiva da municipalidade pelos danos verificados. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Não comprovação de fatores excludentes ou atenuantes da responsabilidade. Danos materiais comprovados. Dano moral caracterizado. Valor da indenização fixado segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Sentença correta. Recurso não provido (Apelação nº 0050683- 95.2011.8.26.0506 – Desembargador Relator GILSON DELGADO MIRANDA - j. 25/08/2015 - v.u.). Sic

Acidente de Trânsito Ação de ressarcimento de danos contra a Municipalidade Bueiro sem tampa em via pública Legitimidade da Municipalidade reconhecida Extinção do feito afastada, prosseguindo-se no julgamento da ação nos termos do art. 515, § 3º do CPC - Dever do Município de conservação e fiscalização do bom estado da via pública Responsabilidade objetiva Elementos dos autos que demonstram o nexo de causalidade - Danos materiais comprovados Danos morais não evidenciados Ação julgada

parcialmente procedente - Recurso provido para afastar a extinção do feito e, prosseguindo-se no julgamento do mérito, julgar procedente em parte o pedido (Apelação nº 0188993-52.2008.8.26.0000 - Desembargador Relator MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO - j. 11/11/2014 - v.u.). Sic

Ademais, como bem asseverou o Douto Magistrado sentenciante (fls. 111):

“A ocorrência do acidente em si mesmo considerado está comprovada nos autos. Logo com a petição inicial, a autora promoveu a juntada das fotos do local do acidente. As fotos encartadas às páginas 18/21 demonstram de forma cristalina que o bueiro estava sem tampa e que no local não havia qualquer espécie de sinalização para despertar a atenção dos condutores de veículos automotores. Também retratam o exato momento em que a roda do veículo da autora caiu no bueiro destampado. E esses elementos de prova são satisfatórios para o convencimento do magistrado a respeito da ocorrência do fato jurídico que causou danos à autora e que devem ser suportados pela ré, porquanto ela é a responsável pela manutenção das tampas de bueiro nesta cidade de São Paulo”. Sic

Assim, é inequívoca a responsabilidade da concessionária apelante de reparar os prejuízos causados ao veículo da autora, uma vez que não restaram caracterizadas as suas excludentes.

De outro vértice, razão assiste à ré no que diz respeito ao ressarcimento dos honorários contratuais.

Embora a autora tenha sido obrigada a contratar advogado para propositura desta demanda (contrato a fls. 23), inviável a condenação da ré ao ressarcimento de honorários contratuais, pois esta não discutiu os termos da avença.

Neste sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS. 1. "A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos

constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe de 04/09/2014). 2. No mesmo sentido: EREsp 1155527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 19/12/2014; AgRg no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 26/08/2015. 3. A Lei n.º 8.906/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêem as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais/convencionais e os sucumbenciais. 4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado. 5. Embargos de divergência rejeitados (Superior Tribunal de Justiça - EREsp 1507864/RS - Relatora Ministra LAURITA VAZ - CORTE ESPECIAL - julgado em 20/04/2016). Sic

Outro, ainda, não é o entendimento desta 28ª Câmara de Direito Privado:

1. Em face da afirmada invalidez parcial e permanente por doença, que a apólice não cobre, mantém-se a rejeição da indenização do seguro. 2. Por força da autoridade da redefinição do Superior Tribunal de Justiça, proclama-se que os honorários contratuais não integram a reparação civil contratual (Apelação nº 1019748-70.2014.8.26.0564 - Desembargador Relator CELSO PIMENTEL - j. 20/09/2016- v.u.). Sic

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO BANCÁRIO, REPETIÇÃO SIMPLES DE QUANTIAS ILICITAMENTE COBRADAS C. C. REEMBOLSO OU REPARAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. Arrendamento mercantil de bem móvel. Abusividade das tarifas das tarifas de serviços de terceiros, avaliação do bem, registro de contrato e gravame eletrônico, por se tratar de custos administrativos do arrendamento, a cargo da instituição financeira, e não do cliente. Inteligência do art. 51, incisos IV e

XII do Código de Defesa do Consumidor. Ressarcimento dos honorários convencionais pela parte contrária que não se admite, uma vez que não participou desta contratação. Orientação firmada pelo C. STJ no ERESP 1.507.864-RS. Recurso provido em parte (Apelação nº 4004141-53.2013.8.26.0223 - Desembargador Relator DIMAS RUBENS FONSECA - j. 23/08/2016 - v.u.). Sic

No mais, passo a análise do recurso adesivo interposto pela autora, a qual se insurge apenas no que diz respeito ao pedido de indenização por danos morais que lhe foi negado em primeiro grau.

O dano moral representa lesão a interesses não patrimoniais, ao sofrimento humano decorrente da ofensa aos direitos da personalidade expressamente previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: intimidade, vida privada, honra, e a imagem das pessoas.

As alegações de dor, sofrimento, transtorno e abalos emocionais não implicam, por si só, na configuração do dano moral, pois é necessário que se atinja algum dos valores extrapatrimoniais supracitados.

Nesse contexto, é evidente que a autora se viu forçada a ajuizar a presente demanda para ser indenizada pela queda de seu veículo no bueiro e por óbvio que tal fato lhe ocasionou transtornos e dissabores, mas nada que justifique a concessão de indenização por dano moral. Verifica-se no caso que tudo não passou de incômodo e mero contratempo não indenizável, e por isso mantenho o indeferimento a tal pedido.

Em relação ao prequestionamento apresentado pela ré apelante, registra-se que esta decisão apreciou as matérias sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais mencionados na apelação.

Por fim, diante da parcial modificação do julgado e em observância ao princípio da causalidade, mantenho a sucumbência nos termos fixados em primeiro grau.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a condenação da requerida ao pagamento dos honorários contratuais e nego provimento ao recurso adesivo.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA
Relator