



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000467998

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004725-38.2004.8.26.0278, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é apelante JOAO DA CRUZ REIS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado COMPANHIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO - SABESP.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente sem voto), LUIZ EURICO E MARIO A. SILVEIRA.

São Paulo, 4 de julho de 2016.

Sá Duarte

RELATOR

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0004725-38.2004.8.26.0278

COMARCA: ITAQUAQUECETUBA

APELANTE: JOÃO DA CRUZ REIS DA SILVA

APELADA: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP

VOTO Nº 31.147

INDENIZAÇÃO – Acidente de trânsito – Pretensão julgada improcedente – Ciclista que caiu em buraco na via pública aberto na madrugada do mesmo dia – Omissão do ente público não configurada – Recurso não provido.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de improcedência de pretensão indenizatória decorrente de acidente de trânsito, condenado o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se a gratuidade processual.

Inconformado, o autor sustenta que, ao contrário do entendimento firmado pelo D. Juízo “a quo”, ficou demonstrado no curso do processo que a sua queda no buraco existente na via pública resultou de conduta omissiva da ré que, por sua vez, cabia comprovar que o aludido buraco surgiu em decorrência de vazamento na adutora de água ocorrido na madrugada do mesmo dia. Assevera que sua culpa não foi demonstrada pela ré, ressaltando que o rompimento da adutora é prova incontestável da omissão da ré não só quanto à manutenção da rede hidráulica, mas também quanto à sinalização do local. Argumenta que a ausência de comunicação da abertura da cratera não é

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suficiente para elidir a responsabilidade da companhia. Assinala que todas as testemunhas confirmaram sua queda no interior da cratera. Destaca que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, prevê a responsabilidade objetiva do Estado, sendo que de acordo com a teoria do risco administrativo, a vítima não precisa demonstrar a culpa da administração para obter indenização em face de ato danoso praticado por seus agentes. Assinala que ao contrário do consignado na sentença, o laudo do perito judicial é conclusivo acerca do nexo de causalidade entre os danos sofridos e o acidente ocorrido em virtude da vala que se abriu na estrada.

Recurso tempestivo, sem preparo por ser o autor beneficiário da gratuidade processual e respondido.

O recurso foi distribuído originariamente à 1ª Câmara de Direito Público deste Tribunal (fl. 406) que declinou da competência (fls. 409/413), seguindo-se a redistribuição a esta 33ª Câmara (fl. 416).

É o relatório.

Depreende-se da inicial que o apelante JOÃO DA CRUZ REIS DA SILVA, deslocando-se com destino ao trabalho no dia 9 de fevereiro de 2000, por volta das 5:00 horas, caiu com sua bicicleta numa vala que se abriu na Estrada da Pedreira, próximo ao Jardim Califórnia - Itaquaquecetuba (fl. 16), resultante do rompimento de adutora de abastecimento de água fornecida pela apelada SABESP.

Alegando que foi aposentado por invalidez acidentária em decorrência do aludido acidente, postulou o apelante a condenação da apelada à concessão de pensionamento mensal, no valor de um salário mínimo, bem assim ao pagamento de quantia equivalente a pelo menos duzentos salários mínimos, pelo dano moral experimentado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na contestação a SABESP sustentou que não há como extrair sua culpa pelo evento, ao fundamento de que os fatos narrados pelo autor não restaram claros e inequívocos. Asseverou que o surgimento do buraco na via decorreu de um vazamento de água ocorrido na madrugada do dia do acidente. Sustentou que só teve notícia do ocorrido na manhã do referido dia, ocasião em que providenciou a sinalização do local até a conclusão dos reparos no dia 23 do mesmo mês. Argumentou que o autor não elucidou as dimensões do buraco que alega ter caído, deixando de se reportar às condições de trafegabilidade e iluminação da estrada. Sustentou que para a apuração de responsabilidades, se faz necessário aferir o estado de conservação dos veículos envolvidos, podendo tal situação indicar negligência no tocante à conservação de pneus, freios e outros componentes. Alegou que as fotografias produzidas no período da noite são pouco elucidativas. Ressaltou que em razão de o acidente ter ocorrido em torno das cinco horas da manhã, houve tempo e condições favoráveis para tirar as fotografias ao raiar do dia. Aduziu que não há prova ou evidência de que o autor estava conduzindo uma bicicleta naquele dia. Sustentou que o laudo pericial juntado pelo autor frustra em definitivo qualquer pretensão indenizatória.

Sobreveio manifestação do apelante à contestação (fls. 139/144), seguindo-se audiência de instrução com depoimento pessoal do apelante (fl. 184), a oitiva de duas testemunhas por ele arroladas (fls. 185/186) e uma testemunha arrolada pela apelada (fl. 187), bem assim apresentação do Laudo Pericial do IMESC (fls. 225/229).

A apelada SABESP pugnou pela nulidade da perícia realizada pelo IMESC (fls. 241), sendo certo que o D. Juízo singular indeferiu o pedido, ao fundamento de que a falta de intimação, por si só, não foi capaz de gerar a nulidade da prova produzida (fls. 243/244).

Diante da apresentação do laudo pericial complementar pelo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMESC (fls. 245/247) para resposta aos quesitos formulados pela SABESP (fls. 245/247), sobreveio manifestação da companhia pela sua assistente técnica (fls. 254/256), destacando a necessidade de solicitação dos prontuários médicos do apelante ao Instituto que o aposentou por invalidez.

Tendo o INSS apresentado cópias dos antecedentes médicos (fls. 260/351), sobreveio manifestação da assistente técnica da SABESP (fls. 360/363), e a r. sentença que, conforme relatado, foi de improcedência da pretensão articulada na inicial (fls. 366/376).

Pois bem, o exame dos autos revela que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, ao contrário do que sustenta o apelante, em casos como o dos autos, onde se cogita da omissão de concessionária do serviço público, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITALIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. 1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos. (...) 3. Recursos Especiais providos. (REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 30/06/2010).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, confirmam-se também os seguintes precedentes: REsp nº 179.147-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU de 27.02.1998 e REsp nº 1069996/RS, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, in DJe 01/07/2009.

O caso dos autos envolve, como alegado na petição inicial, comportamento omissivo da apelada, situação em que cabia ao apelante a prova desse comportamento desidioso, além do vínculo entre o dano que experimentou e tal comportamento.

Daí porque correto o entendimento adotado na r. sentença, no sentido de que: "(...) ***De maneira geral, os requisitos exigidos para a caracterização da responsabilidade do Estado são basicamente os mesmos para a responsabilidade civil em geral, oriundas do próprio direito civil, com algumas modificações trazidas pela Constituição e pelos princípios de direito público. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência já haviam definido os elementos para a caracterização da responsabilidade civil extracontratual (...). Portanto, a obrigação de indenizar surge apenas quando estão presentes todos os elementos acima mencionados (conduta, dano e nexa causal), além de estarem ausentes quaisquer outras excludentes de responsabilidade, seja pelo rompimento do vínculo. A Constituição Federal de 1988, como dito, trouxe expressamente, em seu artigo 37, § 6º, a previsão da responsabilidade do Estado, in verbis: (...) Tal dispositivo possui como característica mais marcante, advinda desde a Constituição Federal de 1946, o entendimento de que não se necessita da prova do dolo ou da culpa para caracterização da responsabilidade civil. (...) Na verdade, há muita divergência a respeito deste mesmo entendimento sobre o conceito de responsabilidade objetiva do Estado, pois a regra constitucional representa a evolução jurídica das teorias sobre a responsabilização do Estado. Assim, antes de adentrar no conceito positivado, vale mencionar brevemente tal evolução, já que importa modificações em como se interpretar a atual sistemática constitucional. (...) A jurisprudência majoritariamente aceita que as condutas comissivas são tratadas pela teoria do risco administrativo, enquanto as condutas omissivas são tratadas pela teoria da***

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

culpa do serviço. (...) Assim delineada a responsabilidade civil extracontratual do Estado, verifica-se no caso em tela que efetivamente não há comprovação de conduta negligente da concessionária".

Pois bem, firmada tal premissa, cumpre destacar que de acordo com os depoimentos prestados pelo próprio apelante e pelas demais testemunhas em audiência (fls. 184/187), é fato incontroverso que o buraco existente na Estrada da Pedreira onde o apelante caiu surgiu no transcorrer da noite do dia oito para o dia nove de fevereiro do ano de 2000, sendo certo que o acidente ocorreu às cinco horas da manhã deste último dia.

Não se cuidou, portanto, de uma vala aberta pela apelada para execução de uma obra, mas de uma vala que surgiu em decorrência do rompimento de uma adutora, sem que tenha ficado demonstrado que a apelada, ciente do ocorrido, não tenha adotado em prazo razoável providências para sinalização do local e o devido reparo.

Daí porque, correta a conclusão adotada pelo D. Juízo singular: "***(...) como dito pelas testemunhas ouvidas, o buraco surgiu pelo rompimento de uma adutora, tendo a parte ré supostamente sido cientificada do problema durante a noite. O acidente ocorrera no fim da madrugada para o início da manhã. A própria parte autora afirma que não havia obras no local, indicando não haver certeza sobre esta comunicação e em que condições se deram. Ainda que efetivamente se tenha como comunicada do rompimento – pois não se sabe se realmente fora noticiado o fato, quanto mais o que fora noticiado –, não é razoável que, sem efetiva noção das condições em que estava a situação, seja a ré considerada negligente".***

Não passa despercebido, outrossim, que a testemunha Francisco Feitosa da Silva passou pelo local depois do apelante, também pilotando uma bicicleta, e foi capaz de evitar o que ocorreu com o apelante (fl.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

186). Vale dizer, não é possível descartar que o acidente ocorreu porque o apelante conduzia sua bicicleta sem a devida atenção, o que justifica a consideração lançada no seguinte excerto da r. sentença: "(...) ***se nota que a parte autora se locomovia com a bicicleta e não explica como não vira o buraco. Ora, se as condições fossem de tal magnitude – como narrado na inicial – é óbvio que deveria explicar a parte autora como caiu no buraco. Outrossim, nem mesmo cita se havia iluminação ou não no local***".

Portanto, pelo fato de não ficar demonstrada conduta omissiva da apelada e seus agentes, como também não ser possível descartar a imprudência do próprio apelante na ocasião, de rigor a ratificação da conclusão adotada a r. sentença, do que decorre o não provimento da apelação.

Isto posto, voto pelo não provimento do recurso.

SÁ DUARTE

Relator