



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000937324

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1011219-85.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante WILSON JOSE LUIZ, é apelado DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª 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 Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), NESTOR DUARTE E CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Gomes Varjão
Relator
Assinatura Eletrônica

Comarca: **JUNDIAÍ – VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Apelante: **WILSON JOSÉ LUIZ**

Apelado: **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO**

MM. Juiz Prolator: **Domicio Whately Pacheco e Silva**

VOTO Nº 28.362

Ação de indenização por danos morais e materiais. Queda de talude na pista. Pretensão fundada na falta de serviço. Responsabilidade do réu que exige a presença do elemento culpa, não caracterizado nos autos. Segundo os documentos coligidos aos autos, o desmoronamento do talude se deu em virtude de força maior. Inexistente prova da falta de serviço, impunha-se rejeitar o pedido inicial. Teoria do risco integral não adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Recurso improvido.

A r. sentença de fls. 101/102v., cujo relatório se adota, julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC/1973, em relação ao pedido de ressarcimento pelos danos materiais, bem como julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, na forma do art. 269, I, do mesmo ordenamento processual civil. Diante da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$1.000,00, com a ressalva da suspensão da exigibilidade das verbas, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 106/115). Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, eis que o feito foi julgado antecipadamente, sem a oitiva de testemunhas. Sustenta que o pedido é certo e determinado. No mérito, acrescenta que o talude que ocasionou o acidente era de responsabilidade do réu. Assevera que o acidente e os prejuízos materiais e morais por ele suportados são fatos notórios e incontroversos. Destaca que o acidente foi causado pela queda da barreira, não tendo ele praticado qualquer conduta

contrária às normas de trânsito. Afirma que houve negligência e imprudência do réu na manutenção da estrada, não sendo hipótese de caso fortuito. Aduz a responsabilidade objetiva do réu. Argumenta que a segurança no trânsito é um direito coletivo. Ressalta que teve que arcar com os custos relativos ao conserto de dois carros. Entende que deve ser indenizado moralmente em virtude do risco que suportou, da colisão e da sua dor física. Anota que o valor da indenização é um meio de compensar o seu sofrimento, devendo ser arbitrada em valor não inferior a 1000 vezes o salário mínimo. Ressalva a possibilidade de cumulação dos pedidos de indenização por danos materiais e morais. Por isso, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 120/126).

É o relatório.

A preliminar de cerceamento de defesa, por se confundir com o mérito, com ele será analisado.

Cuidam os autos de ação de indenização, na qual o autor relatou que, em 10.11.2008, por volta das 23h55min, trafegava pela rodovia 360 Constâncio Cintra, acesso 67, quando teve ser veículo atingido por uma queda de barreira, o que ocasionou a sua colisão com o veículo que estava sendo conduzido no sentido oposto. Destacou que não estava praticando nenhuma irregularidade no trânsito. Afirmou que a queda da barreira ocorreu por omissão do poder público, devido à falta de manutenção da estrada. Anotou que, no dia do sinistro, nem sequer estava chovendo. Pugnou pela condenação do réu a ressarcir-lhe os gastos com o conserto dos dois automóveis e a pagar-lhe indenização por dano moral.

Segundo o disposto no art. 37, §6º, da CF, “*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*”.

Há discussão doutrinária a respeito da responsabilidade do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público, se objetiva ou subjetiva, quando o dano causado a terceiros não advém de um ato comissivo, mas sim de uma omissão. A ideia de causar dano, a que alude o art. 37, §6º, da CF, está associada à necessidade de um ato comissivo.

Doutrinadores respeitáveis, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Sérgio Cavalieri Filho e José dos Santos Carvalho Filho, defendem que a responsabilidade civil do Estado, em condutas omissivas genéricas, exige o elemento culpa.

A propósito, o insigne doutrinador Sérgio Cavalieri Filho assim disserta:

Por todo o exposto, é de se concluir que a responsabilidade subjetiva do Estado não foi de todo banida da nossa ordem jurídica. A regra é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, sempre que o dano fora causado por agentes do Estado, nessa qualidade; sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa (comissiva ou por omissão específica) e o dano. Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva (por omissão genérica) nos casos acima examinados — fatos de terceiro e fenômenos da Natureza -, determinando-se, então, a responsabilidade da Administração, com base na culpa anônima ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente.

(in *Programa de Responsabilidade Civil*, Ed. Atlas S.A., 2014, p. 317).

Sobre o tema, o renomado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho expõe que:

Na verdade, nenhuma novidade existe nesse tipo de responsabilidade. Quer-nos parecer, assim, que o Estado se sujeita à responsabilidade objetiva, mas, quando se tratar de conduta omissiva, está ele na posição comum de todos, vale dizer, sua responsabilização se dará por culpa. Acresce notar, por fim, que, mesmo quando presentes os elementos da responsabilidade objetiva, por ser esta mais abrangente que aquela. De fato, sempre estarão presentes o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade. A única peculiaridade é que, nas condutas omissivas, se exigirá, além do fato administrativo em si, que seja ele calcado na culpa.

(in *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Atlas S.A., 2014, p. 572).

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça e do Col. Superior Tribunal de Justiça:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Animal na pista – Segurança e fiscalização de estrada – Concessionária de Serviço Público – Responsabilidade de manutenção de serviço de tráfego seguro – **Responsabilidade comprovada – Natureza subjetiva** – Aplicação da teoria da culpa administrativa – Dever de prestar o serviço sem que haja falta do serviço – Negligência – Acidente decorrente da omissão do ente público – Ausência de comprovação de ter a vítima ou o proprietário do animal contribuído de modo isolado para o evento – Culpa concorrente da vítima também não provada – Danos materiais comprovados – Pensão mensal por morte do marido, valor que será apurado em liquidação de sentença – Danos morais devidos – Valor mantido.

Recursos não providos.

(Apelação nº 0005962-64.2010.8.26.0483, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA, j 29/08/2016, g. n.).

APELAÇÃO – Responsabilidade civil do Estado – Acidente com motocicleta decorrente de declives na via de rolamento – Artigo 37, §6º, da Constituição Federal – **Responsabilidade civil apurada pela teoria subjetiva ("faute du service") – Omissão do ente público no cumprimento do dever de conservação das vias públicas** – Violação do dever de conservação demonstrado, diante do desnível verificado na malha asfáltica – Configuração da obrigação de reparar os danos materiais e morais – Quantum indenizatório bem arbitrado, prestigiando os vetores de moderação e proporcionalidade – Precedentes desta Corte de Justiça – Sentença mantida, com observação – Recurso não provido.

(Apelação nº 0060928-49.2011.8.26.0577, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. MARCOS PIMENTEL TAMASSIA, j. 26/04/2016, g. n.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CULPA OU NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "a responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a**

negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos" (STJ, AgRg no AREsp 501.507/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2014). Em igual sentido: STJ, REsp 1.230.155/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013.

III. Tendo o Tribunal de origem concluído que, no caso, "analisando os documentos trazidos nos autos, estes não demonstram qualquer culpa ou negligência por parte da UFRGS, muito pelo contrário, pois existem várias licenças médicas para tratamento de saúde e procedimento de readaptação deferidos à servidora", entender de forma contrária demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1345620/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015, g. n.)

Isso assentando, ressalte-se que o caso em estudo refere-se à suposta omissão da concessionária, decorrente da falta de manutenção da pista.

Em vista das considerações acima descritas, percebe-se que a hipótese vertente deve ser aferida à luz da teoria da responsabilidade subjetiva do réu, com base na culpa anônima ou falta de serviço. É indispensável para o deslinde do feito que seja constatado se, de fato, o serviço prestado por ele não funcionou da maneira como era esperado. Ressalte-se, ademais, que a discussão trazida aos autos deve ser analisada pelo critério da razoabilidade, o qual também é indispensável nas relações de consumo.

In casu, de acordo com a versão dos fatos apresentada pelo autor perante a autoridade policial, descrita no boletim de ocorrência, ele perdeu o controle de direção do automóvel "quando o barranco, existente além do acostamento à sua direita, desceu sobre a rodovia, empurrando seu veículo contra a lateral do veículo que transitava no sentido contrário" (fl. 75). Depreende-se, ainda, do aludido documento, que a pista estava em boas condições e que, ao revés do que o autor relatou na inicial, no dia do sinistro, o tempo estava chuvoso (fl. 70).

Além disso, interessa anotar que as fotografias do local,

coligidas aos autos pelo réu, supostamente tiradas no dia seguinte ao do acidente, demonstram o bom estado de conservação do talude (fl. 69).

Nesse contexto, o autor deveria ter carreado aos autos um início de prova por escrito, a fim de corroborar a sua pretensão indenizatória, ônus do qual não se desincumbiu. Deveria, ao menos, trazer fotos do local capazes de demonstrar a sua precária conservação, tendo em vista, principalmente, que, pelos elementos coligidos aos autos, percebe-se que o desmoronamento do talude se deu em virtude de chuva forte na região (fl. 67).

Assim, é absolutamente impossível concluir pela falta do serviço, porque não evidenciada a negligência do réu, o que impunha a rejeição da pretensão inicial, mormente porque o nosso ordenamento jurídico não adotou a teoria do risco integral, segundo a qual o dever de indenizar persiste mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

De todo modo, cumpre consignar que a inicial, no que concerne aos danos materiais, de fato, é inepta, dada a ausência de pedido certo e determinado. O autor limitou-se a pugnar pelo ressarcimento dos prejuízos materiais por ela suportados, sem, contudo, descrevê-los especificamente. Não houve sequer menção na peça inaugural do *quantum debeatur*.

Do mesmo modo, incabível era a almejada reparação por dano moral, eis que inexistente prova de que o autor tenha sofrido dissabor que ultrapasse o razoavelmente esperado da vida em comunidade, tampouco sério sofrimento apto a ferir direito da personalidade. Ora, somente em casos axiomáticos, nos quais o dano moral está *in re ipsa*, que não é a hipótese dos autos, é que se dispensa a verificação de ofensa a direito de personalidade da vítima.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Des. GOMES VARJÃO

Relator