


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
 FORO DE SÃO CARLOS
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 Rua Sorbone, 375
 São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0007847-53.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Fabricio Zantut Diagonel, Lucas Zantut Diagonel e Suzelaine Aparecida Zantut propõem ação contra Serviço Autônomo de Água e Esgoto-Saae aduzindo que são proprietários de um imóvel que confronta, em sua lateral, com um reservatório de água de responsabilidade da parte ré. Que no dia 14/07/2012 sua residência, e outras nas adjacências, foi invadida pelas águas resultantes de um grande vazamento ocorrido no reservatório, danificando seu imóvel. Que o mesmo vazamento já ocorrera em 2009 e administrativamente os prejuízos foram indenizados, entretanto, agora lhes foi negado. Que os gastos para a execução dos reparos - material e mão-de-obra foram orçados em R\$ 47.000,00. Pedem indenização por (a) danos materiais em R\$ 47.000,00, ou alternativamente em valor a ser apurado em sede de liquidação de sentença; (b) danos morais em valor a ser arbitrado.

Citada, a parte ré contestou a fls.49/58, aduzindo que realmente no dia 14/07/2012 houve o transbordamento de água no Centro de Produção e Reservação da Nova Estância que acabou por invadir a casa dos autores e de seus vizinhos, entretanto não há nexo de causalidade entre o transbordamento e os danos alegados pelos autores. Não há danos morais.

Saneador a fls. 100/101.

Laudo pericial a fls. 175/218 e esclarecimentos a fls. 256/258.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental e pericial já produzidas, são suficientes para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

O pedido é parcialmente procedente.

Vejamos.

0007847-53.2013.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

(I) Danos materiais:

Os autores imputam a parte ré a responsabilidade pelos danos existentes em imóvel de sua propriedade, entretanto, não restou confirmado o nexo de causalidade entre os danos materiais alegados na inicial e a ocorrência do transbordamento, este reconhecido pela parte ré.

O laudo pericial foi categórico em afirmar a ausência de exo de causalidade entre as avarias existentes no imóvel e o vazamento.

O perito assim descreveu: "(...) desnecessárias análises mais alongadas ou aprofundadas para se descartar a existência de nexo de causalidade entre o vazamento ocorrido no terreno da requerida com os diversos danos constatados no imóvel dos autores. (...) "

Mais à frente ainda asseverou: "(...) O que existe de fato no imóvel da autora, é uma grande quantidade de vícios construtivos endógenos, ou seja, relacionados à própria construção, inclusive a maior parte deles com evidente sinais de reparos anteriores.(..)"

Ausente o nexo de causalidade, a parte ré não pode ser responsabilizada pelos danos existentes no imóvel dos autores, e a conclusão a que se há de chegar é que o veredicto de mérito há de ser desfavorável a quem ajuizou a demanda, com todos os consectários de praxe daí decorrentes.

Afasta-se, assim, os danos materiais indicados na inicial.

(II) Danos morais:

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: "*dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito acidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(...) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)”


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

(in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

Não configura dano moral, por exemplo, o simples inadimplemento contratual (REsp 803.950/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/05/2010; EDcl no REsp 1243813/PR, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 28/06/2011).

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira

No presente caso é incontroverso que o transbordamento ocorreu.

Aliás a falha é admitida pela ré em sua contestação.

O documento de fls. 74 comprova a existência na falha da prestação do serviço público, já que afirma “(...) no período da tarde, ocorreu transbordamento do poço de sucção, devido a falha da bomba de recalque (...) há no local, para operar os equipamentos, operadores de casas de bombas que trabalham em escala de revezamento e que no horário da tarde de sábado (12:00 – 18:00 h), era para estar no local o servidor Jose Carlos de Carvalho, que se ausentou de sua jornada de trabalho por volta das 14h30 e não avisou o operador de automação do COCA sobre a sua saída (...) devido ao problema ocorrido, a área da casa de bombas pertencente a autarquia


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

ficou parcialmente alagada, atingindo imóveis da vizinhança."

A responsabilidade da parte ré é subjetiva, em consonância com a teoria francesa da *faute du service*. A análise há de ser feita no plano operacional do serviço público que se presta, pois que inúmeros serviços públicos são "defeituosos" sem que se possa, muitas vezes, atribuir tal fato à culpa em sentido estrito de uma pessoa ou um grupo de pessoas, isoladamente considerados.

Fala-se então em culpa do serviço, falta do serviço ou, simplesmente, culpa anônima da administração, que estará caracterizada em três hipóteses: a ausência do serviço, o serviço defeituoso ou o serviço demorado.

Na hipótese, a autora comprovou, pelas fotografias que instruem a inicial, que o transbordamento ocorreu, e tal fato foi admitido pela parte ré, inclusive afirmando a "falha" na fiscalização e operação do reservatório. Os autores ainda fizeram juntar aos autos, documentos que comprovam a reincidência na falha (fls. 39/40), documentos esses que não foram impugnados.

Não obstante a falta de nexo causal entre o fato e os danos materiais descritos na inicial como acima reconhecido, há que se admitir, sua existência, no entanto, entre o fato e o dano moral pleiteado, vez que a angústia de ver seu imóvel, novamente, invadido pelas águas do reservatório, é absolutamente admissível.

Sofreram, os autores, mais que mero aborrecimento, e sim real abalo ao seu equilíbrio psíquico, transtorno digno de compensação pecuniária, como lenitivo.

Assim, atento aos parâmetros judiciais, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considero adequado o arbitramento da indenização pelos danos morais, no caso concreto, no montante de R\$ 3.000,00 para cada autor.

Ante o exposto, JULGO parcialmente procedente esta ação condeno a parte ré a pagar o valor de R\$ 3.000,00, a cada um dos autores, com atualização monetária pela Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada desde a presente data, e juros moratórios equivalentes aos aplicados às cadernetas de poupança, desde a data do fato, em 14/07/2012.

O réu ressarcirá aos autores 50% das custas e despesas por estes adiantadas.

Condeno o réu honorários devidos ao advogado da autora, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Condeno os autores, por sua vez, na proporção de 1/3 para cada um, ao pagamento de honorários ao advogado da ré, arbitrados em R\$ 1.800,00 (R\$ 600,00 para cada).

No mais, quanto à correção monetária, sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos **precatórios**, e, por arrastamento, declarou **também** a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em **condenações contra a fazenda pública**.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária – incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a **eficácia temporal** da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos **precatórios**, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice.

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as **condenações contra a fazenda pública**.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento – do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à **emenda dos precatórios**, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão **reflexa** que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por **integração analógica**, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

diferenciado credores da fazenda cujo **único traço distintivo** está no *status* procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter **relação** alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

P.I.

São Carlos, 15 de março de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**