



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0702.12.025597-2/001 **Númeraço** 0255972-
Relator: Des.(a) Judimar Biber
Relator do Acordão: Des.(a) Judimar Biber
Data do Julgamento: 06/10/2016
Data da Publicaçáo: 19/12/2016

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - QUEDA DECORRENTE DE ENTULHOS (CARTEIRAS E CADEIRAS) NO ACESSO AO ESTACIONAMENTO DA ESCOLA - FRATURA DE PUNHO E ANTEBRAÇO DIREITO - SEQUELAS DECORRENTES DO ACIDENTE - DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO - FALTA DO SERVIÇO - DANOS CARACTERIZADOS - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. Não há possibilidade de imposição de responsabilidade objetiva derivada de falta do serviço o que, no entanto, não importa no seu afastamento já que em se tratando de responsabilidade subjetiva pela falta do serviço, presumível a culpa administrativa na eclosão do evento danoso derivado da falta dos serviços que lhe são acometidos legalmente e em situações tais os danos morais decorrem da força dos próprios fatos e sua natural repercussão na esfera do lesado, sendo impossível deixar de imaginar que o dano não se configurou, merecendo, entretanto, reparo a decisão que relegou o direito à indenização por danos materiais para a fase de liquidação de sentença quando estes restaram efetivamente demonstrados nos autos. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO - POSIÇÃO PREVALENTE DO STJ. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, devida se mostra a incidência dos juros moratórios a partir do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e da correção monetária desde a data do efetivo prejuízo no caso dos danos materiais e desde a data do arbitramento para os danos morais (Súmula 43 e 362 do Superior Tribunal de Justiça). Quanto aos índices a serem aplicados, os valores devem ser corrigidos monetariamente pelo IPCA e serão acrescidos de juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança nos termos Lei Federal 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal 11.960/09, com termo inicial contado do evento danoso. Sentença reformada parcialmente no



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.025597-2/001 - COMARCA DE
UBERLÂNDIA - APELANTE(S): MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA -
APELADO(A)(S): MARTA MARIA NOGUEIRA NEVES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em reformar parcialmente a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

DES. JUDIMAR BIBER

RELATOR.

DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Município de Uberlândia em face da sentença de fls.263/267, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a pagar à autora indenização por danos materiais, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$30.000,00 (trinta mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente, a partir desta data até a do efetivo pagamento, adotando-se o INPC, por arrastamento, do art.5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art.1ºF da Lei 9.494/97, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, devidos desde a partir da citação.

Condenou ainda, o réu ao pagamento da verba do perito e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00(três mil reais) nos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que da análise dos autos não é possível verificar qualquer situação que possa acarretar a responsabilidade do Município em face do acidente que a autora sofreu.

Afirma que os fatos narrados pela apelada não correspondem com a realidade e que o local onde ocorreu a queda não estava mal iluminado, tampouco os entulhos - carteiras a serem reformadas, estavam da forma como descrita na inicial.

Aduz ainda que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da apelada, de modo que, se preferiu desviar-se da saída correta para acesso ao estacionamento, claramente assumiu por conta própria o risco de sofrer um acidente, como efetivamente ocorreu, já que a autora por ser vice-diretora da escola não poderia alegar desconhecimento da existência de tais objetos no local e que mesmo que o acesso estivesse obstruído, como assumido pela própria autora, existia outro acesso que poderia ter sido utilizado por ela para chegar ao estacionamento.

Assevera que o valor da condenação a título de dano moral destoa dos parâmetros utilizados pelos Tribunais para casos análogos e, que a requerente não comprovou problemas de saúde ou sequelas permanentes como consequência do acidente que justifiquem tal indenização.

Quanto à indenização por danos materiais alega que a apelada não fez prova de todos os supostos gastos ou a comprovação da necessidade, impugnando, por fim, o valor referente aos honorários advocatícios.

Requer a redução do valor da condenação a título de dano moral, o reconhecimento de que parte dos valores apresentados para o ressarcimento dos danos materiais não foi comprovado e a redução dos honorários advocatícios.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O recurso foi contra-arrazoado.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em primeiro lugar, conquanto a sentença produzida não decline, o processo está sujeito ao reexame necessário, tal como antevisto no art. 475, I, do Código de Processo Civil/1973, correspondente ao art. 496, I, do Novo Código de Processo Civil.

Por sua vez, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário, aplicando-se ao caso as regras da lei processual vigente à data da publicação da sentença recorrida, nos termos do Enunciado 54 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e Enunciado Administrativo 02 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao tema central, busca a autora na qualidade de servidora municipal ocupante do cargo efetivo de professora e vice-diretora escolar, indenização por danos materiais, estéticos e morais em face do Município de Uberaba em decorrência de acidente por ela sofrido quando do exercício da função.

Extrai-se da inicial que a autora no dia 22/06/2011, por volta das 19h30, ao se dirigir ao estacionamento da Escola Municipal Afrânio Rodrigues da Cunha para conduzir um funcionário ao médico, tropeçou em alguns entulhos, como carteiras e cadeiras escolares estragadas, ferragens, geladeira, etc, que se encontravam no local, vindo a cair, situação que ocasionou uma fratura de punho e antebraço direito, sendo submetida a diversos tratamentos, inclusive cirúrgico.

Já no que se refere à culpa e ao nexo de causalidade em relação ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

réu, cumpre perquirir se cabível ou não a responsabilização objetiva por omissão.

Historicamente passamos por diversas fases no reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, merecendo destaque a visão do Ministro José Augusto Delgado do Superior Tribunal de Justiça, que sintetizou a questão, em magnífico artigo, assim discorrendo:

Inicialmente, a teoria da responsabilidade por culpa administrativa dominava a matéria. Consistia em que só havia responsabilidade do Poder Público quando ficasse provado que os seus órgãos ou representantes agissem culposamente, por ação ou omissão, ofendendo terceiros. Esta teoria era chamada, também, de subjetiva, uma vez que era baseada no elemento humano.

A seguir, sucedeu-lhe a teoria do acidente administrativo. Por ela, o agente público deixou de ser julgado, passando a sê-lo o serviço. Os franceses contribuíram fortemente para a sua construção, sob o fundamento da 'faute du service publique' (LOUIS ROLLAND, Précis de Droit Administratif, 6ª ed., 1937, pág. 312). Constata-se que ela marca originalmente o princípio geral da perfeição e da continuidade do serviço público, erigindo essa qualidade como uma das obrigações do Estado. Em resumo, se o serviço é realizado e disso resultar dano para o administrado, está configurada a responsabilidade do Estado, independentemente da apuração da culpa e da distinção entre atos de império e atos de gestão.

Essa teoria, considerada a primeira com caracteres objetivos, evoluiu para a teoria do risco ou teoria objetiva. Segundo sua pregação, o Estado é a síntese patrimonial de todos os contribuintes, pelo que deve resguardar a absoluta igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos. Por a atividade pública possibilitar danos ao administrado, cria para este um Estado de desigualdade quando a ação estatal produzir lesão e de modo concreto atingir o patrimônio ou o direito do particular. Inspirado, portanto, no risco e na solidariedade social, essa teoria aponta a responsabilidade do Estado por atos de omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ocorridos em consequência de o administrado demonstrar a culpa da Administração.

É de ser registrado, por último, que a corrente objetiva evoluiu para prestigiar a denominada teoria do risco integral. Por esta, havendo dano ao particular, e presente o nexo causal (Estado - omissão ou ação do agente - dano ao administrado), haverá responsabilidade, sem campo para a indagação a respeito da ausência de culpa da Administração ou mesmo culpa concorrente. (Responsabilidade do Estado- Responsabilidade Civil do Estado ou Responsabilidade da Administração, Revista Jurídica nº 226 - AGO/96, pág. 5).

Inquestionável a adoção no Brasil da teoria do risco integral a orientar a responsabilidade civil do Estado, por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e suas consequências práticas para a labuta diária do operador do direito é demarcada pelo mestre Hely Lopes Meirelles:

O exame do dispositivo releva que a constituinte estabeleceu para todas as atividades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiro por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados... (In, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 17ª ed., p. 558).

E remata:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados estes dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se desta obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da indenização. (ob. cit. p. 563).

Da visão doutrinária a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da ação ou omissão de seus agentes não há discrepância, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou mais de uma vez sobre a relevante questão, sob a roupagem de diversas hipóteses.

A conclusão tanto doutrinária quanto a construção pretoriana não deixa dúvida de que na hipótese de ação ou omissão do agente público, para que haja possibilidade de se obter indenização por danos causados, deverá o lesado demonstrar tão somente a existência dos três elementos indispensáveis à subsunção do fato à norma constitucional, não havendo, em qualquer hipótese, a necessidade de se perquirir sobre a culpa ou não do agente na eclosão do evento danoso.

Sinteticamente deverá o lesado demonstrar: a) a ação ou omissão administrativa do agente; b) o dano; b) nexo de causalidade entre ambos.

Daí porque a autora, na inicial, busca a condenação do requerido, declinando exatamente as condições probatórias que entende provadas, no entanto, em que pese as suas ponderações, a pretensão, tal como deduzida, não se amolda às condições de responsabilidade objetiva do Estado, na medida em que do ato omissivo do poder público, não se suporia a extração da responsabilidade derivada de ação do agente.

É certo que a casuística de cada uma das situações que levaram ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, sustentam uma ampla diversidade e reais colisões metodológicas e interpretativas que muitas vezes deixam o operador do direito e os próprios advogados, atônitos com as multiplicidades de decisões que à primeira vista, parecem absolutamente colidentes.

As diversas situações da vida cotidiana em função da má prestação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

dos serviços públicos e seus consequentes danos individuais, no entanto, não sustentam a imposição de responsabilidade objetiva, tal como almejada na pretensão recursal, mas sustentam-se na imposição do dever de prestação de serviços adequados e eficientes pelo Estado o que impõe aos operadores do direito um maior aprofundamento da visão que se têm da responsabilidade civil na hipótese da falta do serviço.

É que a má prestação, no mais das vezes, não decorrem da ação ou omissão de um agente público específico, mas tão somente da falta generalizada de atenção aos serviço público adequado, o que importaria, do ponto de vista estritamente lógico-jurídico, na não aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que exigiria a ação ou omissão de um agente específico como pressuposto do reconhecimento da responsabilidade objetiva.

O caso dos autos, neste contexto, parte exatamente desta omissão administrativa e do dever de prestação de serviços eficientes impostos ao poder público, para, daí extrair a responsabilidade, no entanto, da condição omissiva eleita pela autora, não se pode extrair as condições para a responsabilidade objetiva, porquanto inexistente a possibilidade de destacar um ato comissivo ou omissivo de agente público, mas tão somente um ato omissivo da própria Administração, que não produz serviços adequados e eficientes, acabando por gerar o dano.

A concepção de indenização por atos omissivos do Estado, ou da Administração, segundo a visão de José Cretella Júnior, não se conforma com a teoria objetiva, argumentando o mestre:

... a omissão configura a culpa "in omitendo" e "culpa in vigilando". São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o "bonus pater familiae", nem como o "bonus administrator". Foi negligente. As vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades de concretização



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à idéia de inação, física ou mental. (In, Tratado de Direito Administrativo", Ed. Forense, 1ª Ed. 1970, p. 210).

Na linha de defesa da tese da responsabilidade subjetiva, Celso Antonio Bandeira de Mello, que argumenta que verificando a situação derivada da norma constitucional, observa que a objetividade jurídica tutelada se dirige ao ato comissivo, afastando o ato omissivo pelo fato de que a omissão importaria em condição da ocorrência do dano e não sua causa primária, o que importa no afastamento da teoria objetiva como fonte para manejar a responsabilidade do Estado por omissão administrativa.

Contrariamente à posições defendidas por Celso Antonio, Toshio Munkai e Alvaro Lazzarini, acreditam que "sendo a causa um fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um poder jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação (de dar, de fazer ou não fazer)", pode ser incluída na situação de causa "desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro".

Rui Stoco defende a tese de que se a omissão administrativa do servidor foi a causa eficiente do dano, deve a Administração responder, observando que há convergência da doutrina em pelo menos um ponto, na teoria francesa da "faute du service" e lembrando Celso Antonio Bandeira de Mello que pontifica:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizada na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou "faute du service" dos franceses, entre nós traduzida por "falta de serviço". É dispensável localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação de atuar e atuar



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tempestivamente. Cumpre tão-só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desaponte a responsabilidade pública em caso de omissão. (In, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Ed. RT, 2ª Ed., p. 369).

A propósito também Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação do agente público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ 70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378).

A mesma regra se aplica quando se trata de ato de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público. Nessa hipótese, como na anterior, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a culpa do serviço público, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não-funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado. (Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, pp. 518-519).

Muito embora não haja constância nas construções pretorianas sobre o tema e vacilação na doutrina a respeito, no ano de 1997, tomou



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

posição o Supremo Tribunal Federal de modo inequívoco, impondo a aceitação da tese da responsabilidade subjetiva em posição defendida por julgado da 2ª Turma, cujo relator foi o Ministro Carlos Velloso, se não vejamos:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CIVIL - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO - ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE - C.F., ART. 37, § 6º - 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. 2. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. 3. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. 4. Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. 5. R.E. não conhecido. (STF - RE 179.147 - SP - 2ª T. - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 27.02.1998).

Ao longo do tempo o Supremo Tribunal Federal vem refinando as condições que gerariam a responsabilidade civil em decorrência da falta do serviço, se não vejamos alguns precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Queda em bueiro. Omissão estatal. Falta de serviço.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Responsabilidade civil do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. Alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Controvérsia que depende do exame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Inexistência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 720215 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Queda em bueiro. Omissão estatal. Falta de serviço. Responsabilidade civil do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. Alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Controvérsia que depende do exame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Inexistência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 720215 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido. (RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 157-164 RJADCOAS v. 62, 2005, p. 38-44 RTJ VOL 00192-01 PP-00356)

Há quem ainda defenda a responsabilidade objetiva do Estado por omissão, no entanto, se a questão ainda não é pacífica nos tribunais e na doutrina, estou certo que caminha a passos largos para a aceitação da tese esposada originalmente pelo Ministro Carlos Velloso porquanto o fundamento lógico da responsabilidade objetiva e seu pressuposto indispensável seria a identificação do ato comissivo ou omissivo de agente público específico, cuja ausência importa, necessariamente, em afastamento do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sendo imprópria a utilização da responsabilidade objetiva para atos omissivos praticados pela própria Administração Pública, ou seja, pelo Estado, afastado que seja ato de um de seus agentes, resta sabermos como tratar a responsabilidade civil subjetiva do Estado pelo ato omissivo porquanto a generalidade do tema, não tem se apercebido tratar-se de responsabilidade pelo fato da coisa, ou, quando nada, haveria fundamento para sustentar a inversão do ônus da prova pela existência do dever preexistente de eficiência nos serviços públicos, o que encontra respaldo doutrinário correto no âmbito da própria responsabilidade subjetiva, mas, no entanto, não vem tratado de modo específico pela jurisdição.

Neste passo seria oportuno lembrar que conquanto a não aceitação da responsabilidade civil objetiva por atos omissivos do Estado ou da Administração seja voz corrente e de aceitação quase unânime na doutrina, o fato é que a preexistência do dever de manutenção dos serviços públicos eficientes importaria mesmo na condição de fundamentar a necessidade de agitar a responsabilidade civil, impondo-se a visão de que a falta de adequação do serviço público



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fornecido, quando importe em geração de dano, acaba por justificar o dever de indenizar, já que nestas hipóteses a culpa derivaria do mau fornecimento do próprio serviço público, ou do funcionamento do aparato estatal de manutenção, hipóteses de culpa in omitendo ou in vigilando, cuja derivação seria do próprio estado da coisa.

Observe-se que a modalidade de culpa por omissão, na hipótese do Estado, deriva da falta do serviço público próprio, impondo-se a conclusão de que a falta da manutenção da coisa teria levado ao dano.

Partindo da responsabilidade derivada do estado em que a coisa se encontra, conclui-se que será sempre presumida a culpa, seja para a Administração, seja para terceiros, porquanto, na hipótese do Estado, teria o legislador definido constitucionalmente e infraconstitucionalmente, os seus próprios serviços reservados, nascendo de tal previsão o dever preexistente de manutenção das coisas resultantes dos já mencionados serviços públicos.

Tal obrigação de manutenção da coisa, em virtude do próprio desígnio constitucional, há que se realizada de modo adequado e eficiente por força do art. 37, caput, da Constituição Federal, impondo-se a conclusão de que a culpa derivaria da própria falta do serviço ou de sua inadequada manutenção.

Tal presunção, no entanto é *juris tantum*, ou seja, pode ser derrubada pela Administração, quanto demonstre, de modo inequívoco, a eficiência e adequação dos serviços que lhes seriam afetos, ou quando demonstre sem sobra de dúvidas causalidade objetiva capaz de gerar o dano, seja pela ação de terceiros, seja por fato estranho à Administração não previsível objetivamente, demonstrando que o estado da coisa não seria capaz de induzir, por si só, ao dano propalado, seja demonstrando as hipóteses de exclusão da culpa, como legítima defesa, caso fortuito, ou força maior.

O fundamento da responsabilidade do Estado encontrar-se-ia sem muito percalço nas hipóteses de má conservação das coisas ou dos serviços que lhes seriam afetos, na inexistência do próprio serviço



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

público, por falta de adequação e eficiência dos mesmos, pela ausência de adequada manutenção daqueles prestados, já que há previsão constitucional de eficiência e adequação dos serviços públicos se impõe na própria feição constitucional e na gênese do próprio Estado.

Neste contexto estaríamos diante da hipótese de culpa presumida, porquanto a responsabilidade derivaria do fato da coisa, ou de seu estado, ou seja, pelas más condições em que os serviços se encontram prestados, seja pela inexistência de adequação ou do próprio serviço, seja pela inexistência da eficiência na sua prestação e como lembra Aguiar Dias, tratando da responsabilidade pelo fato da coisa:

O que se torna preciso aceitar entre nós, em última análise, já que as diversas correntes coincidem na solução, é a presunção invariavelmente reconhecida no direito francês. A esse propósito, consideramos infundado o vivo debate, travado na jurisprudência francesa, sobre se tal pressuposto se refere à culpa ou à responsabilidade: a presunção é de causalidade; o que se presume é o nexó de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano. O dever jurídico de cuidar das coisas que usamos se funda em superiores razões de política social, que induzem, por um ou outro fundamento, à presunção da causalidade aludida e, em conseqüência, a responsabilidade de quem se convencionou chamar de guardião da coisa, para significar o encarregado dos riscos dela decorrentes.

E arremata:

Temos a impressão de que o problema ganha em simplicidade e fica com sua solução facilitada se estabelecermos que, em face daquela presunção de causalidade, ao dono da coisa incumbe, ocorrido o dano, suportar os encargos dele decorrentes, restituindo o ofendido ao status quo ideal, por meio da reparação. Essa presunção não é irrefragável. Mas ao dono da coisa cabe provar que, no seu caso, ela não tem cabimento. (In, Da responsabilidade Civil, Vol. II, Ed. Forense, 10 ed. revista e atualizada, p. 397/8).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Noutra oportunidade, discutindo especificamente sobre a fase do direito público francês, afirma Aguiar Dias:

Na culpa administrativa, portanto, decorrendo a responsabilidade da falta anônima do serviço público e não se cogitando da culpa do funcionário, é sem utilidade a distinção entre culpa pessoal e culpa profissional, asserção que é válida também para a doutrina do risco social. No sistema em que a responsabilidade só se configura em face da culpa de determinado agente do poder público, esta distinção é necessária, porque a falta pessoal, ainda quando praticada no exercício do cargo, só empenha a responsabilidade do agente, ao passo que a falta do serviço acarreta a responsabilidade do Estado, como inerente à função. (ob cit., p. 566).

Inquestionável, do ponto de vista lógico-jurídico, e, até mesmo formal, que o Estado seria guardião das coisas derivadas dos serviços por ele prestados sejam aqueles pertencentes à Administração direta, seja aqueles decorrentes da Administração indireta, porquanto tal determinação lhe seria preexistente na norma jurídica de contenção, como no caso dos autos.

Nestas condições, inegável que haja presunção de culpa por parte do guardião, porquanto deixou de atender a um dever preexistente de manutenção que lhe seria obrigatório.

Poder-se-ia mesmo discutir a atividade injurídica do Estado, na visão estreita dos atos ilícitos, porquanto a só preexistência do dever jurídico de prestar os serviços públicos eficientes, já nos traria uma condição inevitável de presunção de culpa, não sendo demais lembrar a posição de Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar dos atos ilícitos:

O indivíduo, na sua conduta anti-social, pode agir intencionalmente ou não; pode proceder por comissão ou por omissão, pode ser apenas descuidado ou imprudente. Não importa. A iliceidade da conduta está no procedimento contrário ao dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico. Comete-o comissivamente quando orienta sua ação num determinado sentido, que é contraveniente à lei; pratica-o por omissão, quando se abstém de atuar, se deveria fazê-lo, e na sua inércia transgredir um dever predeterminado. Procede por negligência se deixa de tomar os cuidados necessários a evitar um dano; age por imprudência ao abandonar as cautelas normais que deveria observar; atua por imperícia quando descumprir as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte ou ofício. (In, Instituições de Direito Civil, Vol. I, Ed. Forense, 16ª ed., p. 416).

Neste contexto, a só existência do dever preexistente da Administração Pública de manutenção dos serviços públicos que lhe foram legalmente reservados de modo adequados e eficientes, gera a presunção de que a ausência destes mesmos serviços, ou sua inadequação, importaria na responsabilidade do Estado, até mesmo em virtude do ato ilícito, ou omissão contrária ao Direito.

Portanto, não haveria nenhuma justificativa lógica, ou jurídica a sustentar a demonstração da culpa estatal, pois ela derivaria da própria falta do dever preexistente de prestar serviços adequados e eficientes à população em geral, imposto que lhe seja pela natural decorrência da regra prevista no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Neste passo, verifica-se que um dos elementos da responsabilidade subjetiva defendida de modo singular pelos atuais julgados existe apenas ideologicamente, porquanto demonstrada a preexistência do dever de prestar os serviços, tornar-se-ia o Estado o guardião da coisa, sendo-lhe exigível tanto prestação como manutenção adequada e eficiente.

Consequentemente, sua culpa seria presumida em virtude da própria existência daquele poder-dever de manutenção das coisas derivadas dos seus próprios serviços.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Malgrado persista a teoria da 3ª fase do direito público francês no ordenamento jurídico brasileiro, para fins de responsabilidade civil do Estado por omissão da Administração Pública, as consequências naturais e lógicas como pressuposto da responsabilidade, permanecem muito próximas à teoria do risco integral, porquanto a conclusão lógica que se extrai do axioma de que a Administração responde em situação em que seja obrigada a arrostar o mal causado a terceiro, gera, inevitavelmente a responsabilidade por culpa in omitendo, ou quando nada por culpa in vigilando, situação que, a final, só poderia ser afastada em se demonstrando ausência de causalidade, responsabilidade do lesado por culpa exclusiva, ou a demonstração das hipóteses de caso fortuito, legítima defesa ou força maior, ocorrendo, ainda, a possibilidade de atenuação da responsabilidade do Estado por culpa recíproca, o que já é correntemente aceito na hipótese do risco administrativo integral.

A conclusão que se impõe é que demonstrado o dever preexistente do estado pelos serviços, há presunção de culpa derivaria da própria estrutura jurídica do Estado, cuja situação legal importaria no dever preexistente de cuidados objetivos com os resultados derivados dos seus serviços reservados, o que, se não chega a concluir pela hipótese da teoria do risco administrativo integral, por certo lhe impõe uma maior proximidade, devendo o lesado demonstrar o dever preexistente de prestação dos serviços, a omissão administrativa e o dano gerado pela má conservação da coisa ou do serviço, para fazer exsurgir a presunção juris tantum de culpa e a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo próprio a impor o dever de indenização, invertendo-se, por consequência, o ônus da prova.

No caso dos autos, não há dúvida alguma do dever preexistente a dar respaldo à aplicação das consequências derivadas da aceitação da responsabilidade civil buscada pela autora devendo, pois, a culpa, no caso dos autos, ser presumida e decorrer da própria inexistência do dever de eficiente prestação, sendo incontroverso nos autos que a autora sofreu uma queda após escorregar em um encosto de cadeira que estava entulhado em um dos acessos para o estacionamento da escola.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ademais, restou consignado através da investigação e análise de ocorrência realizada pelo Núcleo de Segurança do Trabalho do Município de Uberlândia que o local do acidente estava desorganizado, com várias cadeiras e carteiras na calçada, sendo emitida a recomendação de que os materiais em questão fossem armazenados em local fechado onde não há circulação de pessoas.

As informações existentes no Boletim de Ocorrência e as fotos colacionadas (fls. 24/35) não deixam dúvidas acerca da existência dos entulhos (carteiras e cadeiras velhas) que foram os responsáveis pela queda da autora, que culminou em uma "fratura do punho direito, em 22/06/2011, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico", apresentando, inclusive, complicação, quadro de Distrofia Simpático Reflexa, sendo revelada osteoartrose devido a seqüela, conforme relatórios médicos de fls. 52, 56, 58, 159 e 162.

Por sua vez, os anexos fotográficos, corroborados pelos depoimentos dos informantes, não deixam dúvidas de que o caminho realizado pela autora se trata de acesso ao estacionamento, sendo este pavimentado, porém com pouca iluminação, considerando, ademais, que não restou comprovado pelo réu a existência de passagem principal com condições mais adequadas para o trânsito de pessoas.

Por outro lado, a prova pericial realizada concluiu que "houve acidente de trabalho, no local e horário deste, não relacionado a sua atividade, com dano estético leve, apenas pequenas cicatrizes cirúrgicas. Com relação ao dano funcional, a autora apresenta limitações para atividades de vida diária, e incapacidade laborativa permanente e parcial, não podendo exercer atividades com grande esforço ou carga sobre o membro superior direito." (fls. 243/252).

Evidencia-se, portanto, a existência de nexo de causalidade entre o evento danoso noticiado e a falta de serviço, não havendo que se falar em afastamento da responsabilidade do Município réu pelos eventuais danos suportados pela requerente em razão do evento danoso.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Todavia, merece reparo a decisão que relegou o direito à indenização por danos materiais para a fase de liquidação de sentença, deixando de determinar o que o réu deverá pagar à autora.

E pelos comprovantes dos gastos realizados em decorrência do acidente noticiado, os danos materiais sofridos pela requerente totalizam o valor de R\$10.855,27 (dez mil oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e sete centavos) conforme documentos juntados às fls. 60, 66, 72, 73/74, 76/77, 79/86, 88, 90, 92, 94/97, 99 e 171, 100/103, 104 e 173, 166/169, 175 e 177, não havendo que se falar em indenização de valores que sequer restaram comprovados, sendo o valor de R\$10.452,21 apenas um indicativo das despesas realizadas até a data da propositura da ação.

Em relação aos danos morais, muito embora a posição doutrinária não se mostre completamente assente, sustenta uma visão teórica capaz de solucionar a pretensão deduzida, em função dos elementos e condições conceituais do que se deva entender pela possibilidade de reparação.

Na visão conceitual do Professor Carlos Alberto Bittar, a respeito do tema:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado (In, Danos morais: critérios para a sua fixação, IOB no 15/93, repertório de jurisprudência)

Mauricio Lentini Linhares da Silva, Advogado, Consultor Jurídico-Empresarial nas Áreas Trabalhista e Previdenciária, Pós-Graduado em Direito Tributário pela Unirp - Centro Universitário de Rio Preto, faz um especial apanhado sobre o tema, declinado:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ao tratarmos do tema "dano moral", sempre é válido relembrar que, embora não exista um conceito unânime de dano moral, é unânime o direcionamento no sentido de que o dano moral é o resultante de ato ilícito e em sua essência causará o abalo da imagem, da honra, um sofrimento íntimo da vítima, de tristeza, angústia, injustiça, originando sofrimento psíquico, físico ou moral propriamente dito.

Ou então, conforme ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto, "[...] o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos (presunção hominis) de tal lesão e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". Oportuno também mencionar, "em igual direção doutrinária, Maria Celina Bodin de Moraes", citada por José Affonso Dallegrave Neto, que "enaltece a importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana, sobretudo pelas consequências dela geradas":

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum "direito subjetivo" da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um "interesse patrimonial") em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Importante também a observação feita pelo Professor Raimundo Simão de Melo em relação à prescrição dos direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade têm como características, entre outras, a imprescritibilidade. Isto quer dizer que, não obstante a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. O que prescreve é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos, após certo lapso de tempo previsto em lei.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, V e X, não restou mais dúvida quanto à garantia de indenização por dano material ou moral, quando violados os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Uadi Lamêgo Bullos, ao comentar os incisos acima referidos, menciona que:

A indenização por dano moral inaugura-se no Brasil, em sede constitucional, com a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988. A partir dessa data, finda-se a problemática a respeito de seu ressarcimento. O menoscabo de interesses extrapatrimoniais foi uma das preocupações da Assembleia Constituinte, que considerou a possibilidade de sua reparação. Para tanto, basta comprovar a existência do nexo de causalidade entre o evento danoso e a ação que o produziu.

Na lição imperdível do Professor Mauro Schiavi, citando Kant, São Tomás de Aquino e Fábio Konder, percebe-se ainda mais a importância dos referidos dispositivos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que:

A reparação pelo dano moral não tem apenas caráter privado, mas adquire um caráter publicista no sentido de se proteger o ser humano e assegurar a sua dignidade, como sendo criado à imagem e semelhança de Deus (São Tomás de Aquino), de ser um fim em si mesmo (Kant) e de ser único e insubstituível, pois ninguém pode presenciar existencialmente a vida ou a morte de alguém (Fábio Konder Comparato). Diante disso, a Constituição da República assegura, logo no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e no art. 5º, V e X,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

assegura a indenização por dano moral. Portanto, a reparação por danos morais tem caráter publicista, já que é um direito fundamental previsto na Constituição, interessando não somente ao indivíduo, mas a toda sociedade, como manifestação de proteção da dignidade do ser humano. (In, uris Síntese nº 84 - JUL/AGO de 2010)

Na visão de Nehemias Domingos de Melo, Advogado Militante em São Paulo, Especialista em Direito Civil Pós-Graduado pelo UniFMU/SP, Professor de Direito Civil e Processual Civil na Universidade Paulista - UNIP/SP, Assessor da Comissão de Seleção e Inscrição da OAB - Seccional/SP, Associado Efetivo ao Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ao cuidar dos fundamentos para a imposição dos danos morais:

Como ensina o mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se à ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos".

Ademais, não se pode descuidar do caráter penal que a condenação por dano moral deve conter. Além do caráter compensatório é certo que "quem exige uma reparação do dano moral sofrido não visa tanto a recomposição do seu equilíbrio de afeição ou sentimento, impossível de conseguir, como infligir, por um sentimento de represália inato, ao seu ofensor, uma punição, por precária que seja, que, na maior das vezes, não encontra outro parâmetro senão em termos pecuniários".

Nessa linha de raciocínio, o professor e magistrado JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA afirma de maneira categórica que "a reparação dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, meta impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima restaram lesionados pela atitude inconseqüente do causador do dano. Busca resgatar o bom conceito de que se valia o ofendido no seio da sociedade. O que interessa, de fato, é que a sentença venha declarar a idoneidade do lesado; proporcionar um reconforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

negligentemente, expondo o lesado a toda sorte de dissabores".

Ainda nesse sentido, defende MARTINHO GARCEZ NETO que a função penal, da condenação por dano moral, pode e deve ser encarada como algo altamente moralizador, na medida em que, atingindo o patrimônio do agressor com a sua conseqüente diminuição, estaria, frente à luz da moral e da eqüidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça: estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento este inato em qualquer pessoa, por mais moderno e civilizado que possa ser.

É preciso recordar que a dignidade humana foi elevada a um dos fundamentos básicos do Estado brasileiro. Veja-se que na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte fez insculpir, já no art. 1º, dentre os fundamentos sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito, a dignidade humana. 8 Desta forma, conforme preleciona SÉRGIO CAVALIERI FILHO "temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade", 9 com reflexos inevitáveis na conceituação de dano moral, na exata medida em que, os valores que compõem a dignidade humana são exatamente aqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana que, sendo violados, não de serem reparados pela via da indenização por danos morais.

De nossa parte, temos certeza que se fosse dada oportunidade de escolha aos lesados, seguramente eles desejariam que não tivesse ocorrido a lesão. Contudo, como independentemente da vontade das pessoas agressões ocorrem, temos que o sentimento de justiça presente em cada cidadão faz surgir a necessidade de "uma vez verificada a existência do dano, e sendo alguém responsável pela lesão de direito ocorrida, há que se buscar uma solução para o evento danoso" de tal forma a que se procure "compor a ordem que foi quebrada, o direito que foi ofendido".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De maneira objetiva e com a clareza que lhe é peculiar, ANTONIO JEOVÁ SANTOS preleciona que "seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido". Em outras palavras, o princípio que fundamenta o dever de indenizar se encontra centrado no fato de que a todo o dano injusto deve corresponder um dever de reparação.

De tal sorte que se pode concluir, utilizando as sábias palavras de ARTUR OSCAR DE OLIVEIRA DEDA: "Quando a vítima reclama a reparação pecuniária de dano moral, não pede um preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica. Na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como, em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena". (In, Juris Síntese nº 57 - JAN/FEV de 2006)

Já a visão de Fernanda Ferrarini G. C. Ceconello, Mestre em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista, Professora Universitária de Direito Civil, tratando, especificamente da intimidade, suscita as seguintes conclusões:

O desenvolvimento saudável da personalidade humana, o equilíbrio emocional, familiar, profissional de cada indivíduo, a busca da felicidade e dos sonhos pessoais, depende da intensidade da auto-estima, segurança, confiança e perseverança de cada um. Para tanto, é requisito intrínseco certo grau de intimidade e isolamento de determinados fatos íntimos.

Todo homem tem dificuldades em aceitar suas fraquezas, seus defeitos, que quando expostos, podem trazer sentimentos de menosprezo, censura, agressão à moral do titular, motivando-o a cobrar em juízo por essa invasão em sua privacidade. Todos aspiram à admiração e ao respeito dos demais, sejam dos familiares, dos colegas ou de outros círculos restritos de pessoas, sempre observando o território de atuação da pessoa, seja um país, seja o mundo, um vilarejo ou um estado. (In, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 22 - MAR-ABR/2003, pág. 141)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Pablo de Paula Saul Santos, em publicação na rede mundial de computador, busca explicitar a conceituação de dano moral, ao firmar:

Existem inúmeras definições na doutrina pátria para o dano moral. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceituam como "lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 55). Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como "a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo". (DINIZ, 2003, p. 84).

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

"Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação" (GONCALVES, 2009, p.359).

Nestes termos, também leciona Nehemias Domingos de Melo "dano moral é toda agressão injusta aqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária". (MELO, 2004, p. 9).

Outra corrente conceitua dano moral como o efeito da lesão, e não a lesão em si, como é o caso do festejado doutrinador Yussef Said Cahali que assim o conceitua:

"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-sentimento, de causa imaterial." (CAHALI, 2011, pag. 28).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Aguiar Dias também sustenta esta espécie de definição, em suas palavras:

"O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretar, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais" (DIAS, 1987, p.852).

Em primeira análise é possível considerar que o dano moral está vinculado à dor, angústia, sofrimento e tristeza. Todavia, atualmente não é mais cabível restringir o dano moral a estes elementos, uma vez que ele se estende a todos os bens personalíssimos.

Verifica-se uma clara distinção entre os danos moral e material. Todavia, ao contrário do que se possa imaginar, a principal característica distintiva entre os dois não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal ofensa, mas sim os efeitos daquela lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados. Enquanto no dano material há uma diminuição patrimonial e, comprovados os danos, há que se ressarcir a perda, recompondo o status quo patrimonial do ofendido, no dano moral, essencialmente extrapatrimonial, imaterial, a grande questão é a determinação do quantum indenizatório, haja vista ser indeterminável pecuniariamente.

A utilização da expressão dano moral é discutida por parte da doutrina. Isto porque, conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente. Para estes doutrinadores, assim como para alguns outros como Sergio Cavalieri, seria mais adequado utilizar a expressão dano imaterial ou ainda dano extrapatrimonial.

A principal dificuldade subsistente acerca dos danos morais na atualidade não está pautada em sua conceituação, nem mesmo na possibilidade de reparação. O grande dilema existente em torno do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

assunto é fixação do quantum indenizatório. (In, http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819)

Vejamos, a posição defendida pelo Dr. Paulo Luiz Netto Lôbo, Doutor em Direito pela USP, Professor na UFAL e na UFPE, que estuda o tema sob ótica dos direitos inerentes à personalidade individual:

Os direitos da personalidade são pluridisciplinares. Não se pode dizer, no estágio atual, que eles se situam no direito civil ou no direito constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. Sua inserção na Constituição deu-lhes mais visibilidade, mas não os subsumiu inteiramente nos direitos fundamentais. Do mesmo modo, a destinação de capítulo próprio do novo Código Civil brasileiro, intitulado "Dos Direitos da Personalidade", não os fazem apenas matéria de direito civil.

O estudo unitário da matéria, em suas dimensões constitucionais e civis, tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizá-las de modo integrado.

Pontes de Miranda, no seu peculiar modo de analisar o fenômeno, diz que os direitos da personalidade são "ubíquos", pois "não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra-estatal; nasce, simultaneamente, em todos".

A pluridisciplinaridade permite rica abordagem da matéria, a depender do ângulo da análise. Na perspectiva do direito constitucional, são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas. Na perspectiva do direito civil, constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.

Os direitos fundamentais são atualmente concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. Não apenas os direitos de liberdade, de primeira



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

geração, mas todos os que foram agregados como imprescindíveis à realização da dignidade humana. Os direitos fundamentais costumam ser classificados em gerações, na medida em que historicamente foram ocorrendo. Norberto Bobbio, por exemplo, entende ser possível identificar quatro gerações, nos dois últimos séculos de experiências e vicissitudes, no mundo ocidental: os direitos de liberdade, os direitos políticos, os direitos sociais e econômicos e a nova geração de direitos, relativos "à integridade do próprio patrimônio genético, que vai muito além do tradicional direito à integridade física". As gerações não substituíram as antecedentes, mas se conjugaram em ciclos de expansão. Desse modo, perpassam as ordens constitucionais.

Os direitos da personalidade não se confundem com todos os direitos fundamentais, inclusive com os de primeira geração, máxime os que configuram garantias aos indivíduos em face do Estado, pois são externos à pessoa; não são inatos. Do mesmo modo, o caráter de exterioridade está presente nos direitos fundamentais de segunda e de terceira gerações. Todavia, os direitos de quarta geração, referidos por Bobbio, apresentam pertinência com os direitos da personalidade, pois a integridade genética é direito inato à pessoa humana, não podendo ser substancialmente modificada.

Na perspectiva do direito civil constitucional, as normas constitucionais, sejam elas princípios ou regras, são hierarquicamente superiores, é dizer: a) as normas de direito civil não podem ser com elas incompatíveis, sob pena de inconstitucionalidade; b) as normas constitucionais determinam o conteúdo das normas de direito civil, no plano da interpretação. Assim, devem ser extraídos da Constituição os fundamentos de qualquer análise. (In, DANOS MORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE - Paulo Luiz Netto Lôbo, Datadez: Publicado na Revista Jurídica nº 284, p. 05 de Junho de 2001)

E adverte:

Feitas essas considerações indispensáveis, a investigação do sistema jurídico brasileiro (doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais) conduz à identificação de direitos da personalidade típicos,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

comuns a de outros sistemas jurídicos, como destacar-se-á a seguir. Advirta-se que dificilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles. A lesão ao direito à imagem (retrato, efígie) redundará, freqüentemente, em lesão à honra, à vida privada e à intimidade. O juiz deverá levar em conta esse fato quando fixar a indenização compensatória. (ob. cit.)

Lembra o Des. Ênio Santarelli Zuliani, do Tribunal de Justiça de São Paulo e Professor de Direito Civil da UNIP, Campus de Ribeirão Preto/SP:

Praticamente todo o sistema social encontra-se ameaçado pela desordem e pelo desrespeito, reflexo da crise de valores, que teima em devastar a uniformidade e a paz; da família, fragilizada por alteração de costumes antes impensáveis como admissíveis ou toleráveis; até crise das grandes empresas, que sofrem com a instabilidade econômica; com destaque para a violência urbana incontrolável e a degradação do meio ambiente. Tudo ou quase tudo (e até o futebol - pasmem! - é questionado por duas CPIs no Congresso Nacional) sofreu um choque pela globalização e tecnologia de ponta.

A justiça, enfatiza KAZUO WATANABE, precisa ser rente à realidade social. Essa aderência à vida somente se consegue com o aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes, o que necessariamente requer preparação e atualização (Da Cognição no Processo Civil, Ed. CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, São Paulo, 1999, p. 64).

E remata:

Avalia-se a têmpera de um homem pela sua conduta no clima de pressão; cabe ao Judiciário revelar a sua grandeza naquilo que chamo de segundo round do desafio pela moral. Se os marinheiros são capazes de esvaziar, manualmente, o excesso de água que ameaça o convés, um êxito consumado pela integração solidária, todo e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

qualquer julgamento de uma ação de dano moral, com causa petendi simples ou polêmica, protagonizado por ricos ou pobres, traduzindo modestas ou significativas verbas indenitárias, é vital para a hegemonia da corrente jurisprudencial que vai impedir a frustração popular com o serviço prestado por conta do art. 5º, XXXV, da CF (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito). (In, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 13 - SET-OUT/2001, pág. 20).

O magistrado André Gustavo C. de Andrade, Professor de Direito Civil e Processo Civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), em trabalho de fôlego, ressalta:

Na etiologia do dano moral, inadequada se mostra a distinção entre lesão (ou atividade lesiva) e dano propriamente dito. Diferentemente do que ocorre com o dano material, o dano moral não deve ser associado a algum acontecimento natural (físico ou psicológico), correspondente a um estrago ou avaria, a uma diminuição ou perda.

É bastante a lesão a direito da personalidade. (In, http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298)

Dos ensinamentos que se extraem da doutrina, forçoso é reconhecer que o art. 5º, V, da Constituição Federal, ao antever a possibilidade de indenização por dano puramente moral, não declinou qualquer tipo limitação de ordem axiológica capaz de suscitar a discussão do tema sob a ótica exclusivamente das condições normais capazes de gerar aborrecimentos, estes que não raras vezes acabam por dar justificativa ao injustificável.

Por sua vez, a própria estruturação constitucional de valores impostos ao ordenamento jurídico, não anima a conclusão de que as ações injurídicas que atinjam a personalidade alheia, não poderiam ser consideradas dentro da normalidade, não havendo, ao meu falível juízo, sustentação fundamental para exigir seja a prova de dano



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

puramente moral, seja a declinação no sentido de que meros aborrecimentos não suscitarão a eclosão do dano.

Penso mesmo que não há nenhuma limitação fática apriorística que determine o repúdio de uma corrente segundo a qual haja intransponíveis condições de dor ou de afetação da imagem pública do ser humano para justificar ou não o atendimento ao dano puramente moral, mesmo porque o só sentimento de injustiça derivado do ilícito já geraria condições jurídicas capaz de movimentar a responsabilidade.

O afastamento de um ou outro fato como motor desencadeador da responsabilidade extrapatrimonial já nos indica o afastamento de um posicionamento eminentemente jurídico sobre o tema porquanto o fundamento da responsabilidade seriam as condutas socialmente inaceitáveis, moralmente condenáveis, meramente ilícitas que se mostrassem capazes de produzir repercussão na personalidade alheia, com repercussão patrimonial dela derivada.

Daí porque sempre me pareceu artificiosa as considerações puramente pessoais acerca do que se deva compreender por meros aborrecimentos, porque ao meu desavisado espírito, o só fato de uma ação causar aborrecimentos, já supõe ordinariamente a integração da condição conceitual do que se deva entender por danos morais, de modo que até mesmo os meros aborrecimentos sustentam abalo nos direitos de personalidade.

O que se vê dos autos é que a autora foi diagnosticada com quadro de Distrofia Simpático Reflexa, com complicação do pós-operatório ficando incapacitada para o trabalho por quase um ano, apresentando limitação da flexão do cotovelo e diminuição da força da mão direita.

Trata-se de lesão corporal de considerável gravidade, que certamente impôs sofrimento à vítima, não só pela dor inerente, mas também pelo fato de ter que submeter-se a cirurgia e fisioterapia, sendo certa a angústia decorrente do inesperado e indesejado fato,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que por vezes acabam por adiar os planos futuros, além do medo de que alguma coisa decorrente dos procedimentos cirúrgicos aconteça.

Em situações tais os danos morais decorrem da força dos próprios fatos e sua natural repercussão na esfera do lesado, sendo impossível deixar de imaginar que o dano não se configurou.

Imperioso consignar que trata-se a requerente de pessoa idosa, sendo patentes os transtornos e sofrimentos decorrentes do acidente, necessitando, por óbvio, do amparo de terceiros para as tarefas diárias, não desconsiderando, ainda, as sequelas deixadas pelo evento, com a submissão à várias sessões de fisioterapia.

Logo, evidentes os danos morais sofridos pela autora, de modo que a sentença, tal como produzida, neste contexto, não merece reforma.

Relativamente ao valor da indenização, deixo consignado que se deve considerar a função reparatória capaz de promover um consolo ao dissabor sofrido pela vítima do fato, bem como a função punitivo-pedagógico como meio de repreensão pela conduta lesiva, levando-o ao desestímulo e a não reiteração, de modo que entendo justo e razoável o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) fixados na sentença, porque a imposição mostra-se condizente com os danos extrapatrimoniais deduzidos na inicial, por tudo o que foi visto.

Por fim, nada se tem a examinar com relação aos danos estéticos, mormente porque a condenação pretendida na inicial foi afastada na sentença, inexistindo recurso voluntário da autora, não aproveitando à requerente o reexame necessário da decisão produzida em primeira instância.

Quanto aos consectários derivados da condenação, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, sendo que relativamente aos danos morais a incidência será desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e para os danos materiais a partir da data do efetivo prejuízo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Relativamente aos juros de mora, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os juros de mora derivados da responsabilidade extracontratual devem ser contados desde a época do evento danoso, situação que não foi excepcionada pela Lei Federal 9.494/97, com suas modificações posteriores.

Aqui cabe de fato um questionamento porque se o conteúdo sumular se aplica à Fazenda na hipótese de responsabilidade extracontratual, o momento de sua incidência seria diverso daquele previsto na redação atual do art. 1-F da Lei Federal 9.494/97, no entanto, o tema se resolve inteiramente na posição do próprio Supremo Tribunal Federal, que nos dá conta de que os juros devidos pela fazenda devem ser reciprocamente considerados, vale dizer, se a própria relação extracontratual imporia juros de mora ao indivíduo em momento diverso daquele antevisto na norma de contenção, a colisão se resolve em favor da reciprocidade, por uma questão de isonomia.

Neste contexto, a própria exegese produzida pelo Supremo Tribunal Federal resolve o aparente conflito da aplicação da Lei Federal 9.494/97, às hipóteses de responsabilidade extracontratual, o que, portanto, supunha a aplicação da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se, do plano da ação proposta, os juros moratórios contados da citação, para que estes mesmos juros passem a fluir da data do evento danoso.

A adaptação, portanto, pareceu-me absolutamente escoreita, já que há compatibilidade entre a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, a coexistência parcial da Lei Federal 9.494/97 e a posição do Supremo Tribunal Federal.

No tocante ao valor arbitrado em R\$3.000,00 (três mil) a título de honorários advocatícios, como cediço, nas ações em que a Fazenda Pública é vencida, os honorários devem ser arbitrados observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, nos termos do § 4º do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

art. 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, majoritário o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ou de pequeno valor, ou ainda, de valor inestimável, a fixação de honorários não está adstrita aos parâmetros dos percentuais de 10% a 20%, contido no §3º do art. 20 do Código de Processo Civil, mas sim à avaliação equitativa do Juiz.

No caso dos autos, tendo em conta tratar-se de demanda que não apresenta maior complexidade, mas não se descurando do grau de zelo do profissional, entendo justo e razoável o valor fixado na sentença.

Diante do exposto, no reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, prejudicado o recurso voluntário, para fixar o valor dos danos materiais em R\$10.855,27 (dez mil oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e sete centavos), bem como para determinar que o valor da indenização deverá ser corrigido monetariamente pelos índices do IPCA com incidência desde a data do arbitramento para os danos morais e desde o efetivo prejuízo para os danos materiais e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma das Súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça e da parcial redação da Lei Federal 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal 11.960/09.

Condeno o Município a ressarcir as custas e despesas processuais que tenham sido adiantadas, bem como a pagar honorários advocatícios tal como fixados na sentença.

DES. JAIR VARÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLLUNTÁRIO"