

**INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - MORTE DE FILHO - DESLIZAMENTO DE TERRA EM RAZÃO DE CHUVA - PODER PÚBLICO - ATO OMISSIVO - FALTA DO SERVIÇO - CULPA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

**- A responsabilidade da administração pública pela *faute du service* é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso.**

**- O Município tem o dever de indenizar a mãe, a título de danos morais, pelo sofrimento causado pela perda trágica dos três filhos, mortos por soterramento, em consequência do deslizamento de terras, se resta caracterizada sua omissão em executar obras ou adotar medidas preventivas com o fim de conter os danos provocados pelas chuvas torrenciais que, apesar de registradas no passado, não foram objeto de cautelas técnicas da Prefeitura.**

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.03.010523-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Belo Horizonte - Apelada: Aldeir Ferreira Santos - Relator: Des. SILAS VIEIRA

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2005.  
- *Silas Vieira* - Relator.

#### Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Rondineli Vítor Pereira.

O Sr. Des. *Silas Vieira* - Senhor Presidente, ouvi com a devida atenção a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado da apelada. Tenho voto escrito no seguinte teor.

Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário à r. sentença de f. 181/188, proferida nos autos da ação de indenização ajuizada por Aldeir Ferreira Santos contra o Município de Belo Horizonte, via da qual o MM. Juiz da causa julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a pagar à autora:

...a título de dano moral, o valor referente a 900 salários mínimos pelos três filhos mortos, devendo a correção monetária e os juros moratórios pela Taxa Selic incidir a partir da data da ocorrência do evento danoso, inteligência das Súmulas 43 e 54 do STJ.

Condenou, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios,

fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Inconformado, interpôs o Município de Belo Horizonte o presente recurso, sustentando, em apertada síntese, que não restou comprovada a culpa do apelante no evento danoso, asseverando que tudo não passou de caso fortuito ou força maior, já que imprevisível o alto índice pluviométrico de chuvas ocorridas à época do acidente, sendo certo que foi tal fato que provocou o deslizamento de terras vitimando as crianças.

Aduz que o valor para os danos morais, fixado no montante de 300 salários mínimos para cada filho morto, afigura-se excessivo, sob pena de configurar enriquecimento ilícito, pugnando ao final pela sua redução.

Contra-razões, às f. 280/285.

Sem preparo, por imposição legal.

Deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, tendo em vista o parecer de f. 52/54, exarado pela ilustre Promotora Lillian M. F. Marotta Moreira, que entendeu inexistir interesse a ser tutelado pelo Ministério Público.

Conheço da remessa de ofício, bem como do recurso voluntário, pois que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Busca a autora com a presente ação de indenização a condenação do Município de Belo Horizonte por danos morais pela morte de seus três filhos, soterrados pelo deslizamento de terras ocorrido na Vila Morro das Pedras em janeiro de 2003.

Pois bem.

*Ab initio*, cumpre-me esclarecer que, em se tratando de omissão de um comportamento de agente público, do qual resulte dano na esfera jurídica de terceiros, por não ter sido realizada determinada prestação dentre as que incumbem ao Estado realizar em prol da coletividade, fala-se na incidência da teoria da *faute du service*, e não em responsabilidade objetiva.

Na teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público, a responsabilidade civil do Estado por atos praticados por agente seu é vista em moldes de direito privado. Instaurou-se um regime jurídico da responsabilidade do Poder Público em termos estritamente privatísticos, mas desvinculando a responsabilidade do ente estatal da idéia de culpa do funcionário, passando a falar-se em culpa do serviço.

Necessário ressaltar que a falta do serviço público não se vincula à culpa individual do funcionário pelo qual ele mesmo responde regressivamente, mas do funcionamento defeituoso do serviço, da qual decorre o dano, incidindo, então, a responsabilidade do ente estatal.

Nessas hipóteses, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade, impondo-se a demonstração de que o dano resultou diretamente da inação dos agentes administrativos ou do mau funcionamento de um serviço da Administração.

Portanto, verifica-se que essa culpa do serviço público ocorre quando há o funcionamento defeituoso do serviço, incidindo a responsabilidade estatal independentemente de qualquer indagação de culpa do agente público causador do dano.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que, na responsabilidade subjetiva do Estado, em face dos princípios publicísticos, sob a ótica da teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço, não é necessária a identificação de uma culpa individual do agente público para se deflagrar a responsabilidade do Estado. Esta noção é ultrapassada pela idéia denominada de:

...*faute du service*, entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva (*Curso de Direito Administrativo*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 614).

Outro não é o entendimento do Prof. José Cretella Júnior:

Se o serviço funcionou mal, se não funcionou, ou se funcionou com atraso, temos a culpa do serviço, acarretando a responsabilidade civil do Estado por defeito ou falha do serviço público. No fundo, o não-funcionamento ou o mau funcionamento do serviço, com falha ou atraso, está relacionado com a ação ou omissão do agente administrativo que, de modo direto ou indireto, deveria ter diligenciado para que o serviço se apresentasse perfeito (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, São Paulo: Saraiva, 1980, p.85).

Ou seja, para configurar a responsabilidade por danos causados a terceiros, basta que se comprove a ausência do serviço, se funcionou defeituosamente, ou pela demora deste.

Entretanto, essa concepção acarreta para o terceiro lesado o ônus da prova do mau funcionamento da Administração, ou de qualquer das hipóteses supracitadas.

Oportuno acentuar que a responsabilidade pela *faute du service* (falta do serviço) não é:

de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 615).

No caso em comento, estou a entender que restou satisfatoriamente comprovado o mau funcionamento do serviço público, evidenciando a culpa do Município pela inexecução de obras

ou mesmo pela adoção de medidas necessárias com o fim de conter os danos provocados por chuvas torrenciais. Apesar de registradas frequentemente no passado, os órgãos competentes da Prefeitura não tiveram cautela técnica, o que, sem a menor sombra de dúvida, concorreu diretamente para o deslizamento da terra e o soterramento dos três irmãos, que dormiam em imóvel considerado de risco.

A propósito, trago à colação alguns excertos das conclusões dos engenheiros da comissão designada para a apuração do acidente, mormente quanto à “previsibilidade do evento”, *verbis*:

A área em questão é de monitoramento do Programa Estrutural em Áreas de Risco e, portanto, uma localidade de observação constante devido à confluência dos fatores causadores do risco.

O procedimento descrito no Programa Estrutural em Áreas de Risco para chuvas superiores a 50mm em três dias nas áreas de monitoramento é de intensificar as vistorias nestas localidades, observando-se que este índice marca a possibilidade do início de movimento de massa, ou seja, escorregamentos. Este parâmetro indica o grau de saturação nas encostas e a diminuição dos índices físicos dos solos quanto à sua coesão e ângulo de atrito com aumento da suscetibilidade ao risco.

A análise das fichas de vistorias e informações obtidas junto à SMHAB (Secretaria Municipal de Habitação) mostram o atendimento à Sr.<sup>a</sup> Ana Rosa de Jesus no dia 09.01.03, cuja casa foi atingida na parte de trás por um escorregamento e foi indicada a remoção definitiva da família. Esta residência está posicionada na encosta logo acima do nº 28 do Beco da Joaíma e, portanto, de forma geral no mesmo ambiente morfológico e geológico onde ocorreu o deslizamento do dia 16.01.03. Isto indica um sinal evidente de que as encostas estavam atingindo seus limites críticos quanto ao ângulo de atrito e coesão, sendo, portanto, previsíveis novos escorregamentos na região.

(...)

Dessa forma, a comissão entende que, quanto à previsibilidade, o acidente poderia ser espe-

rado já que a área era de monitoramento e susceptível ao risco do tipo escorregamento; além disso, existiam indícios de movimentação nas regiões adjacentes, e histórico recente de escorregamento de material no mesmo ambiente geológico.

(...)

Vale salientar que mesmo um acidente de proporções menores seria um risco considerável devido à proximidade da moradia do pé da encosta, portanto requerendo medidas preventivas.

A comissão considera que havia um grau de previsibilidade do acidente devido às considerações já feitas (f. 36/37-TJ).

Conforme se vê do relatório da comissão designada pelo próprio Prefeito para a apuração de acidente no Beco da Joaíma (Portaria 4.056/03), o deslizamento que soterrou as crianças, vitimando os três filhos da autora, já era previsível, uma vez que a área era susceptível ao risco do tipo escorregamento, além do que já se tinha notícia de movimentações de terras nas regiões adjacentes, e histórico recente de deslizamento no mesmo ambiente geológico, evidenciando sobremaneira a *faute du service* do Município de Belo Horizonte, seja por não ter construído obras de contenção ao longo dos anos nas áreas de risco, seja por não ter removido as famílias que residiam logo abaixo do local, onde, dias atrás (09.01.03), ocorrera um deslizamento de terras.

Decidiu o Pretório Excelso, com brilhante voto da lavra do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, que:

Responsabilidade civil. Culpa anônima do Serviço Público. Não viola a Constituição Federal, nem nega vigência ao Código Civil, o acórdão que condena Município a indenizar prejuízos sofridos por particulares em consequência do transbordamento das águas de rio em virtude de chuvas torrenciais que, apesar de registradas no passado, não foram objeto de cautelas técnicas da Prefeitura. A fim de aumentar-lhes a capacidade de descarga. Culpa anônima do serviço público. Precedentes (RTJ 70/704).

A omissão do réu, consistente na demora em realizar as obras necessárias para não permitir

a movimentação de massas de terras nas áreas de risco, ou seja, a ausência de ação de sua parte, quando devia agir, ou mesmo a insuficiência de uma eventual atuação preventiva em remover as famílias, estabelece o nexo de causalidade e a sua culpa, devendo, portanto, reparar o dano causado à mãe, que perdeu, num único e trágico evento, os três filhos.

Neste Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a Administração Pública responde civilmente pela inércia em realizar serviços de sua responsabilidade:

Responsabilidade civil. Município. Inundação. Falta de limpeza de córrego e de fiscalização de construções. Omissão culposa. O Município é responsável pelos danos causados por transbordamento de córrego, decorrente da falta de limpeza das margens deste e da ausência de fiscalização das construções efetuadas por terceiros, ressalvado seu direito de regresso (Ap. Cível nº 198.057-2/000, Relator: Des. Páris Peixoto Pena).

Indenização. Enchente. Chuva torrencial. Escoamento de água. Não-realização. Responsabilidade do município. Danos morais. Fixação. O Município responde pelo pagamento de indenização por danos morais, conseqüentes da morte de moradora por afogamento, quando restar demonstrado nos autos que a municipalidade não realizou as obras necessárias para proporcionar o regular escoamento das águas pluviais, especialmente no caso de ficar provado que outros acidentes do mesmo tipo já haviam acontecido no local, sem que fossem tomadas providências técnicas pela Prefeitura para evitar novas ocorrências (Ap. Cível nº 140.061/3, Rel. Des. Almeida Melo).

Por outro lado, não há falar em excludente de responsabilidade do Município de Belo Horizonte por motivo de força maior.

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a hipótese de falha da Administração não se insere nas excludentes de responsabilidade do Estado:

...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 dos 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 de agente público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ, 70/704; RDA, 38/328; RTJ, 47/378) (*Direito Administrativo*, 8. ed., 1997, p. 415).

Pelo que se extrai do ensinamento supracitado, não cabe aqui invocar a excludente de responsabilidade por fenômeno da natureza, uma vez que restou satisfatoriamente provado nos autos que o deslizamento de terras ocorrido na Vila Morro das Pedras era previsível, não sendo sua única causa as chuvas torrenciais do verão de 2002/2003, sendo correto afirmar que, tivesse o Município de Belo Horizonte realizado obras de contenção nos anos anteriores, ou mesmo retirado as famílias das áreas de risco, ou, se preferir, tivesse o serviço público funcionado corretamente, com certeza as mortes não teriam ocorrido.

Desta forma, demonstrados estão o dano, a culpa e o nexo causal, do que decorre a inofismável responsabilidade do Município, acarretando-lhe a obrigação de reparar os danos causados, nos termos da legislação vigente.

Positivada a questão da responsabilidade subjetiva do Município de Belo Horizonte, resta-nos analisar o *quantum* indenizatório.

Dos danos morais.

Cristalino o direito aos danos morais, porquanto é notório que a autora experimentou sofrimento contundente em razão da perda



trágica de seus três filhos, soterrados num único evento danoso.

É por demais sabido que o arbitramento do valor da reparação do dano na órbita do Direito Civil é tarefa das mais árduas, já que nosso ordenamento jurídico não possui dispositivos que possam determinar, com certeza matemática, o *quantum* a ser apurado em tal hipótese.

A fixação de tal parcela não se faz através de bases objetivas; ao revés, trata-se de tarefa relegada ao prudente arbítrio do juiz, o qual, sopesando as circunstâncias de cada caso, deverá chegar a uma quantia que seja capaz de minimizar as conseqüências do evento danoso e que, ao lado disso, sirva de penalidade didática para o ofensor, de modo a evitar que ele reincida na conduta ilícita.

Sobre o dano moral e seu ressarcimento, é de se observar a magistral lição do Prof. 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 a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos (*Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 54).

Com efeito, a indenização de cunho moral deve ser arbitrada de forma a impor ao ofensor uma penalidade didática, visando a desestimulá-lo de reincidir na prática do ato lesivo, prestando-se, ainda, para compensar o sofrimento e a deformação experimentados pela vítima, sem, contudo, propiciar-lhe o enriquecimento ilícito.

Ao arbitrar os danos morais, o juiz deve atentar para a capacidade econômica das partes, para os reflexos do ato danoso na vida dos envolvidos e, também, para o número de beneficiários da parcela, porquanto a indenização não pode ser tão elevada a ponto de tornar-se inexequível.

O valor dos danos morais deve ser arbitrado com prudência e moderação, porquanto não se pode permitir que tal parcela converta-se em fonte

de enriquecimento, devendo ser suficiente para compensar a dor do ofendido e inibir o ofensor de reincidir na prática da conduta danosa.

Sopesando todos os elementos de informação carreados para os autos, tenho como justa a fixação dos danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pela morte de cada filho, quantia esta que se revela suficiente para atender ao nível econômico-social das partes e à gravidade do dano, atingindo, portanto, sua finalidade pedagógico-punitiva.

Visando a um acertamento da lide, aproveito a oportunidade para, desde já, fixar o *dies a quo* e os índices da correção monetária e dos juros moratórios que incidirão sobre o valor da indenização.

Quanto ao dano moral, no que respeita à correção monetária, tenho que o termo inicial corresponde ao dia em que o valor da indenização foi fixado, ou seja, a data da presente decisão, pois se considera que o *quantum* está atualizado até este momento. Cumpre-me ressaltar, a propósito, a inaplicabilidade do Verbete nº 43 do STJ, porquanto se refere aos casos em que o valor era certo ao tempo do evento danoso, o que não se verifica, *in casu*.

Nessa linha, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

Dano moral. Correção monetária. Termo inicial. Precedente da Corte.

1. Na forma de precedente da Corte, a “correção monetária em casos de responsabilidade civil tem o seu termo inicial na data do evento danoso. Todavia, em se tratando de dano moral o termo inicial é, logicamente, a data em que o valor foi fixado” (REsp. nº 204.677/ES, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 28.02.00).

O mesmo não se diga quanto aos juros moratórios, pois devem ser contados a partir de quando o devedor restou em mora, no caso, o próprio evento, conforme, inclusive, determina a Súmula nº 54 do STJ, dada a natureza extrac contratual da responsabilidade cogitada nos presentes autos.

Em abono, peço vênia para citar mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Responsabilidade civil. (...). Dano moral. Valor da condenação. (...). Correção monetária. Termo inicial. Data da fixação do valor. Juros moratórios. Termo inicial. Data do evento. (...).

IV - Determinada a indenização por dano moral em valor certo, o termo inicial da correção monetária é a data em que esse valor foi fixado.

V - Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (REsp. nº 309725, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.10.02).

Diante do exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a r. sentença para condenar o Município de Belo Horizonte a pagar à autora, em parcela única, a título de danos morais, o valor de R\$ 150.000,00, sobre o qual incidirão correção monetária, nos termos dos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, contada a partir desta decisão, e juros moratórios, à taxa de 1% por cento ao mês (art. 406 do novo Código Civil, c/c o art. 161, § 1º, do CTN), contados do evento danoso, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustre Dr. Rondineli Vítor Pereira dos Santos, a cuja sustentação oral dei a merecida atenção.

Do exame que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator. Dúvida não há a respeito do nexo de causalidade entre

o evento danoso e a ação culposa, no caso, da municipalidade, restando, pois, apenas a questão atinente à fixação do valor da correspondente indenização.

O eminente Relator chegou ao arbitramento de R\$ 50.000,00 para cada um dos três falecidos filhos da autora, totalizando a importância de R\$ 150.000,00, que me parece justa, para reparar a dor moral sofrida pela autora, mãe das três vítimas.

Assim sendo, peço licença ao eminente Relator para adotar como razões de decidir aquelas constantes do seu judicioso voto e, em resumo, no reexame necessário, reformo, parcialmente a sentença, dando por prejudicado o recurso voluntário.

A Sr.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Senhor Presidente, ouvi atentamente as palavras do ilustre orador que ocupou a tribuna e esclareço que tive acesso aos autos. Verifiquei cada um dos fatos alegados, as perícias realizadas, e entendo que os valores fixados pelo eminente Relator atendem ao princípio da razoabilidade, a que se reporta a jurisprudência em casos assemelhados.

Acompanho o voto de S. Ex.<sup>a</sup> na integralidade.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-