

Processo: 1.0000.23.105063-4/001

Relator: Des.(a) Maurício Soares

Relator do Acórdão: Des.(a) Maurício Soares

Data do Julgamento: 04/07/2024

Data da Publicação: 09/07/2024

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DESLIZAMENTO DE TERRA EM LOTEAMENTO - MORTE DE CRIANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEITADA - PRESCRIÇÃO - AFASTADA - PRECLUSÃO - CONFIGURADA - MUNICÍPIO DE NOVA BELÉM - OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - APLICAÇÃO - IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - CULPA CONCORRENTE - RESPONSABILIDADE ATENUADA - DANOS MORAIS - OCORRÊNCIA - REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - DANOS MATERIAIS - FAMÍLIA DE BAIXA RENDA - PENSIONAMENTO DEVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Não há que se falar em nulidade da decisão que, de maneira concisa, exhibe fundamentação adequada e suficiente sobre os pontos compreendidos como necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.993/PR, admitido sob o regime de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32 aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal disposto no art. 206, § 3º, inciso I, do Código Civil. (Primeira Seção Cível, Relator Ministro Mauro Campbell, J. 12.12.2012, DJe 19.12.2012)

- A matéria que tenha sido objeto de manifestação jurisdicional anterior se sujeita à preclusão, não podendo ser novamente decidida, se a parte não intentou o recurso cabível no momento oportuno.

- Aplica-se a responsabilidade subjetiva quanto aos danos não causados por ato direto do Estado, sendo necessária a comprovação de que ele se omitiu no cumprimento do dever legal de obstar o ato lesivo, para que reste caracterizado seu dever de reparação.

- É obrigação do ente municipal promover o regular ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso e da ocupação do espaço urbano.

- Evidenciado nos autos que a vítima contribuiu para o evento danoso, o que configura culpa concorrente, o valor da indenização pelos danos sofridos deve ser arbitrado de forma proporcional à culpa do agente apontado como causador do dano.

- A indenização por danos morais deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do juiz, em valor suficiente para recompor os prejuízos causados e reprovando a conduta do causador do dano, sem importar em enriquecimento sem causa.

- O valor da indenização por danos morais deve ser corrigido pelo IPCA-E, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), acrescido de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ) e a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC para fins de remuneração da correção monetária e dos juros de mora.

- A jurisprudência do STJ se fixou no sentido de que, em se tratando de família de baixa renda, há presunção de dependência econômica entre seus membros, razão pela qual é devido o pensionamento mensal dos pais pela morte do filho, no valor de 2/3 do salário percebido, até a data em que a vítima completaria 25 anos, e, a partir daí, a pensão deve ser reduzida para 1/3 deste valor, até quando ela completaria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro prevista no momento de seu óbito, segundo a tabela do IBGE, ou até o falecimento do beneficiário, se tal fato vier a ocorrer primeiro (REsp n. 1677955/RJ).

- Ficando os litigantes reciprocamente vencidos, é imperiosa a distribuição do pagamento das custas e honorários de acordo com a perda de cada um, nos moldes determinados pelo art. 86 do CPC.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0000.23.105063-4/001 - COMARCA DE MANTENA - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL, CRIMINAL E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE MANTENA - APELANTE(S): ELIANA ROBERTO VENTURA ROSA, JOAO ROMUALDO ROSA, MUNICIPIO DE NOVA BELEM - APELADO(A)(S): COLARES DE MELO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, MUNICIPIO DE NOVA BELEM

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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, REFORMAR



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EM PARTE A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA, JULGAR PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO.

DES. MAURÍCIO SOARES
RELATOR

DES. MAURÍCIO SOARES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação interpostos, respectivamente, pelo Município de Nova Belém, e Colares de Melo Empreendimentos imobiliários Ltda., contra a sentença de ordem n. 14, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Mantena, nos autos da ação de reparação por danos materiais e morais, movida por João Romualdo Rosa e Eliana Roberto Ventura Rosa em desfavor do Município de Nova Belém, Colares de Melo Empreendimentos imobiliários Ltda. e Joaquim Colares de Melo.

A sentença de f. 881/906, doc. único, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva em relação ao réu Joaquim Colares Melo, extinguindo o feito em relação a este, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC e julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para:

"(...)

b.1) CONDENAR o MUNICÍPIO DE NOVA BELEM a pagar aos requerentes, pro rata:

b.1.1) pensão mensal incluindo décimo terceiro salário, na proporção de 50% (metade) do valor correspondentes a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo vigente em cada vencimento, desde a data 18.03.2018, data em que a vítima completaria 14 (quatorze) anos de idade, até a data de 18 de março de 2029, quando a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade (vide certidão de nascimento de fl. 30) e, a partir daí, no percentual de 1/3 (um terço) do salário-mínimo até a data de 18 de março de 2077, quando ela completaria 73 (setenta e três) anos de idade, com juros e correção monetária incidentes sobre as verbas vencidas, nos seguintes termos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCAE; d) a partir de janeiro de 2022 deverá ser aplicada taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), nos moldes do art. 3º, da EC 113/2021 e) correção monetária incidirá a partir do vencimento de cada prestação (Súmula nº 43 do STJ) e o juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ).

b.1.2) danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) com juros e correção monetária, nos seguintes termos: (a) até dezembro/ 2002: juros de mora de 0,5% ao mês correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (e) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E; d) a

partir de janeiro de 2022 deverá ser aplicada taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), nos moldes do art. 3º, da EC 113/2021 e) correção monetária incidirá a partir a partir desta data (Súmula nº 362 do STJ) e o juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ).

b.1) CONDENAR a COLARES DE MELO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA a pagar aos requerentes, pro rata:

b.1.1) pensão mensal, incluindo décimo terceiro salário na proporção de 50% (metade) do valor correspondentes a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo vigente em cada vencimento, desde a data 18.03.2018, data em que a vítima completaria 14 (quatorze) anos de idade, até a data de 18 de março de 2029, quando a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade (vide certidão de nascimento de fl. 30) e, a partir daí, no percentual de 1/3 (um terço) do salário-mínimo até a data de 18 de março de 2077, quando ela completaria 73 (setenta e três) anos de idade; sobre as parcelas vencidas e não pagas, será aplicado correção monetária nos índices da CGJ/TJMG que incidirá a partir do vencimento de cada prestação (Súmula nº 43 do STJ) e juros de mora de 01 % (um por cento) ao mês desde a data do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

b.1.2) danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com correção monetária nos índices da CGJ/TJMG que incidirá a partir desta data (Súmula nº 362 do STJ) e de juros de mora de 01 % (um por cento) ao mês desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ).
(...)"

Diante da sucumbência mínima dos autores, condenou os réus ao pagamento das custas processuais pro rata e dos honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação de cada parte, ressalvando a isenção legal do ente público em relação às custas.

Condenou os autores ao pagamento de honorários sucumbenciais ao patrono do réu Joaquim Colares Melo, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ressalvando a suspensão da exigibilidade, com fulcro no art. 98, § 3º, do CPC.

Submeteu o feito à remessa necessária.

O Município de Nova Belém, ora primeiro apelante, alega, em suas razões recursais de f. 960/987, doc. único, a prescrição da pretensão autoral, com fundamento no art. 10, do Decreto 20.910/32 c/c art. 206, § 3º, do CC.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, uma vez que o MM. Juiz se limitou a afastar a tese de culpa concorrente sem deduzir qualquer argumento para sustentar sua conclusão.

No mérito, defende que sua responsabilidade de executar obra de infraestrutura é subsidiária e subjetiva, não tendo sido demonstrado pelos autores sua atuação culposa.

Aduz que a irregularidade do loteamento não foi o fato causador do acidente, mas sim a falta de diligência dos autores, que deveriam ter construído muro de arrimo, o que teria impedido o deslizamento de terra ocorrido atrás da residência dos autores, que vitimou um de seus filhos.

Atesta que na eventualidade de não ser reconhecida a culpa exclusiva dos autores impõe-se o reconhecimento da ocorrência de caso fortuito, causa excludente de responsabilidade.

Afirma, ainda, que o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido consideravelmente, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pugna pelo provimento do recurso para reconhecer a prescrição da pretensão em relação ao Município, julgando extinto o feito. Ultrapassada tal questão, requer o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação e, no mérito, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos danos morais.

Dispensado o preparo, nos termos do art. 1.007, § 1º, do CPC.

Colares de Melo Empreendimento Imobiliários Ltda., ora segundo apelante, alega, em suas razões recursais de f. 1.000/1.021, doc. único, que a pretensão autoral foi alcançada pela prescrição, uma vez que o acidente ocorreu em 07/01/2009, somente tendo sido ajuizado o presente feito em 05/11/2013.

Argumenta que restou demonstrado nos autos que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, ora apelados.

Destaca que na eventualidade de não ser reconhecida a culpa exclusiva impõe-se o reconhecimento da culpa concorrente, posto que os apelados contribuíram de forma evidente para desencadear o desmoronamento, uma vez que realizaram escavação sem a observância dos preceitos de segurança.

No tocante ao pedido de pensão mensal defende que, diante da inexistência de dependência econômica dos apelados de filho menor, que não contribuía economicamente para a manutenção da família, impõe-se a improcedência do pleito.

Assevera que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais é exorbitante, sendo imperiosa a redução do quantum indenizatório.

Pugna pelo provimento do recurso para extinguir o processo com resolução de mérito em razão da prescrição. Na eventualidade de superada tal questão requer reforma da sentença para julgar improcedente o pedido e, subsidiariamente, reduzir o valor da indenização, que dever ser rateada com o ente público, na proporção da responsabilidade de cada envolvido.

Preparo às f. 1.022/1.023, doc. único.

Os apelados apresentaram contrarrazões às f. 1.025/1.059, doc. único.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos voluntários e da remessa necessária.

Questões preliminares

Nulidade da sentença por falta de fundamentação - suscitada na primeira apelação.

O ente público suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação, com fulcro no art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, sob o fundamento de que o MM. Juiz não enfrentou o argumento deduzido acerca da culpa concorrente, capaz, em tese, de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Da detida leitura da r. sentença, verifica-se o MM. Juiz rejeitou a tese de culpa concorrente com o mesmo fundamento que utilizou para afastar a alegação de caso fortuito ou força maior, in verbis:

"Quanto ao argumento do ente municipal acerca de caso fortuito ou força maior, conquanto tenham caído chuvas no local dos fatos, fato é que a ausência de obras capazes de conter o acúmulo de água no talude, somadas ao local irregular onde fora construído parte do loteamento, em especial o lote dos requerentes, bem como a ausência de fiscalização do município quanto a liberação das obras do loteamento, foram decisivos para causar o deslizamento de terra que invadiu a propriedade dos requerentes e ocasionou no óbito do filho dos requerentes, não podendo os requeridos eximirem-se da responsabilidade. Da mesma forma, não há falar em culpa concorrente."

Destarte, não assiste razão ao recorrente, uma vez que conforme posicionamento assente do STF, a fundamentação das decisões emanadas do Poder Judiciário pode ser sucinta e não deve, necessariamente, pormenorizar cada uma das alegações ou provas havidas no feito. In casu, ainda que de maneira concisa, o decisor trouxe fundamentação adequada e suficiente sobre os pontos compreendidos como necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado.

Destarte, rejeito a preliminar suscitada.

Prescrição - suscitada na primeira e na segunda apelação

Conquanto a prescrição seja matéria de mérito, no caso em apreço, impõe-se sua análise preliminarmente às demais matérias submetidas a este Juízo ad quem, uma vez que o seu reconhecimento ensejará a extinção do feito, tornando desnecessária a análise das demais matérias controvertidas nos autos.

O Município de Nova Belém alegou, em síntese, que a pretensão autoral restou alcançada pela prescrição, por estar sujeita ao prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, do CC/02, aplicável ao caso em apreço por força do art. 10, do Decreto n. 20.910/1932.

Pois bem.

Contrariamente ao que pretende fazer crer o ente público, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.993/PR, admitido sob o regime de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32 aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal descrito no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil (Relator Ministro Mauro Campbell, J. 12.12.2012, DJe 19.12.2012).

Destarte, considerando que o evento danoso ocorreu em 27/01/2009 não há que se falar em prescrição da ação proposta em 05/11/2013, eis que inaplicável a norma geral contida no art. 206, § 3º, V, do CC/02.

Outrossim, quanto à alegação de prescrição deduzida pela segunda apelante, Colares de Melo Empreendimentos Imobiliários Ltda.-ME, deixo de apreciar tal questão, por encontrar-se preclusa a matéria, uma vez que efetivamente decidida na decisão que saneou o feito (f. 184, doc. único), sem que tenha sido objeto de recurso pela parte no momento oportuno.

Superadas as questões preliminares e em virtude da afinidade entre as teses apresentadas pelos apelantes, deixo para analisá-las por ocasião da remessa necessária da sentença.

Da remessa necessária.

A controvérsia posta em discussão diz respeito à análise do direito dos autores ao recebimento de indenização em razão dos prejuízos morais que teriam suportado em decorrência da morte do seu filho, após deslizamento de terra em loteamento aprovado pelo Município de Nova Belém e realizado pela empresa Colares de Melo Empreendimentos Imobiliários Ltda., bem como ao direito ao recebimento de pensão, em razão do mesmo fato e os valores das indenizações.

A regra geral é a de que o Estado responde de forma objetiva pelos seus atos que causem danos a terceiros. Assim, comprovada a existência de nexo de causalidade entre o fato produzido por um agente do Estado no exercício de suas funções e a ocorrência de dano a terceiro, ele responde por sua omissão, independentemente da existência de culpa.

A responsabilização civil do Estado encontra previsão no artigo 37, § 6º, da CF/88:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Porém, o presente caso trata de responsabilidade subjetiva do Ente Público, uma vez que se trata de dano causado por omissão estatal ("faute du service"), aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva pela falta do serviço, ou teoria da culpa administrativa (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 615).

A referida teoria se configura quando da comprovação da ocorrência do dano; se o ente público tinha a obrigação legal de obstar, tendo, porém, se omitido; quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado e necessita da comprovação, ainda, do nexo de causalidade entre o dano e a omissão da Administração.

Relativamente à matéria, cito lição do insigne autor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito - culposo ou doloso - consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto.

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia 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. (BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 32ªed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1031)

É que, tratando-se de responsabilidade por comportamento estatal omissivo, o dano não é obra do Estado. Por isso cabe responsabilizá-lo se o seu comportamento omissivo era censurado pelo Direito. Fora daí, quando couber, a responsabilidade será de outrem: do próprio agente do dano.

A responsabilidade estatal repontará apenas, consoante reiteradamente vimos afirmando, se o Estado não agiu para impedir o dano, embora estivesse juridicamente obrigado a obstá-lo, ou se, tendo agido, atuou insuficientemente, portanto, abaixo dos padrões a que estava, de direito compelido. (Idem, p. 1044)

Essa teoria da culpa administrativa, também chamada teoria da "faute du service", traz a culpa estatal pela omissão do serviço. De acordo com tal teoria, a responsabilidade subjetiva se configura pela omissão no cumprimento de um dever legal e não havendo dever legal no caso concreto, resta afastada a culpa, elemento indispensável para a responsabilização da Administração.

Quanto à responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido, provém do ato ilícito (art. 186, CC), caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular (art. 927, do CC).

O mencionado instituto exige a presença de três elementos principais, quais sejam, a culpa, de modo que o fato lesivo intencional ou imputável ao agente por omissão de dever autoriza a responsabilidade civil; o dano, como lesão ao patrimônio da vítima; e o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento censurável do agente.

Embora a conduta do agente seja fator determinante para a caracterização desta modalidade de responsabilização, diante da dificuldade de se demonstrar que o serviço foi prestado de forma inadequada, inverte-se o ônus probatório, como explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

É mister acentuar que a responsabilidade por "falta de serviço", falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, à vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva.

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como "falta" (ausência), o que traz ao espírito a ideia de algo objetivo.

Outro fator que há de ter concorrido para robustecer este engano é a circunstância de que a responsabilidade por *faute du service* necessariamente haverá de ser admitida uma "presunção de culpa", pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente.

Em face da presunção de culpa, a vítima do dano fica desobrigada de comprová-la. Tal presunção, entretanto, não elide o caráter subjetivo desta responsabilidade, pois, se o Poder Público demonstra que se comportou com diligência, perícia e prudência - antítese de culpa -, estará isento da obrigação de

indenizar, o que jamais ocorria se fora objetiva a responsabilidade.

(Curso de Direito Administrativo, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1032/1033) (sem grifos no original).

Assim, a *faute du service* é uma espécie de culpa genérica, cuja presunção de existência milita a favor do administrado, de modo que, uma vez estabelecida a obrigação legal de evitar o dano, cabe à Administração o ônus de demonstrar que agiu com diligência, perícia e prudência para se isentar do dever de indenizar.

Pois bem.

A Constituição da República, em seu art. 30, VIII, prevê:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Resta claro, portanto, que é obrigação do ente municipal promover o regular ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso e da ocupação do espaço urbano.

Estabelece, ainda, o art. 40, da Lei 6.766/79:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Nesse contexto, a inobservância do Município quanto ao seu dever legal de fiscalizar o parcelamento e uso adequado do solo é manifestamente ilegal e dá ensejo à obrigação de indenizar os danos decorrentes da sua omissão.

A prova pericial produzida nos autos (f. 290/446, doc. único) concluiu que houve falha do empreendedor e do Município, em razão da falta de infraestrutura no desvio das águas pluviais do loteamento, o que gerou o acúmulo de águas próximo ao talude ocasionando o deslizamento, que culminou na morte do filho dos autores.

Não há, portanto, que se falar em caso fortuito e/ou de força maior, uma vez que o excesso de chuvas ocorridas no local, na época dos fatos, não foi a única causa do deslizamento, sendo a supracitada falta de infraestrutura fator determinante para a ocorrência da tragédia.

Com efeito, o Município tinha a obrigação de fiscalizar a regularidade do loteamento e, conseqüentemente, garantir a execução das obras de infraestrutura para manejo da área com alta inclinação, o que não foi realizado.

In casu, o ente público incorreu em culpa no evento danoso noticiado nos autos, ao autorizar o loteamento, com fundamento em legislação revogada, deixando de observar as diretrizes restritivas da Lei n. 6.766/79 e se omitindo quanto ao seu dever de fiscalização, devendo responder juntamente com a loteadora pelos danos suportados pelos pais da criança.

Já a responsabilidade da loteadora decorre da previsão contida nos artigos 12 e 18, do CDC e o dever de indenizar despenda dos artigos 186 e 927, do CC/02.

Registre-se, por oportuno, que conquanto não haja prova nos autos de quem realizou o corte no terreno, criando talude de 12 metros de altura, foi constatado pelo expert que os autores também contribuíram para o evento danoso, uma vez que a residência foi construída sem observância das regras básicas de construção civil e legislação vigente, notadamente o muro de contenção da encosta..

Para que não reste dúvida, transcrevo trecho da conclusão do laudo pericial:

(...)

Em suma, pode-se afirmar que o Empreendedor iniciou as obras no terreno sem se certificar da tipologia do solo e sem projeto e execução de obras de infraestrutura para manejo da área com alta inclinação. Já a Municipalidade pecou em sua inércia na fiscalização tanto do Loteamento, quando da abertura dos lotes e infraestrutura, quanto para os apelantes na construção de casa em área de risco sem as proteções necessárias para se evitar o desastre.

O fato é que houve culpa concorrente dos apelantes que não construíram o muro de contenção, do empreendedor que não executou as obras de infraestrutura para evitar o acúmulo de água no talude e nem estudo preliminar das condições do local e da Municipalidade, que não fiscalizou a obra realizada pelos recorrentes. Tudo isso facilitou a penetração de água no terreno, que sem o muro de arrimo, entrou em colapso que levou ao desastre posto em tela.

Constatado o nexo de causalidade entre a conduta dos envolvidos no evento danoso conforme o exposto, fica claro que o Loteamento Colares de Melo foi aprovado de forma irregular se o alinharmos com a Lei 6766/79. Neste caso existe responsabilidade compartilhada entre o Empreendedor que deveria realizar as obras de infraestrutura e garantia da Segurança dos Imóveis e o Município que deveria fiscalizar todas essas ações.

Como exposto anteriormente, com o advento da Lei 6766/79, a responsabilidade da instalação da Infraestrutura necessária para execução de Loteamento é do Empreendedor proprietário do empreendimento que não possui indicação de Responsável Técnico e nem ART como observado na página 37 deste Laudo. A partir da aprovação da municipalidade, o município se torna corresponsável juntamente com o empreendedor. Além do mais, ocorreu inércia do município em relação à construção em área de risco realizado pelos requerentes.

Apesar da hipossuficiência econômica dos requerentes, não se pode perder de vista a ação pouco cautelosa destes que construíram sua residência em local de risco e sem o acompanhamento de profissional habilitado.

(...)

Portanto, carece de reforma a sentença neste ponto, para reconhecer a culpa concorrente dos autores.

Com efeito, estando demonstrada a relação causal entre o comportamento dos réus e o prejuízo experimentado pelos autores, para o qual estes também concorreram, o arbitramento da indenização deve se dar de forma proporcional, correspondente à parcela de culpa dos réus.

Prosseguindo, é presumido o dano moral resultante do sofrimento psicológico causado pela perda de um ente querido, no caso concreto um filho de apenas quatro anos de idade (f. 21, doc. único).

No que tange à fixação do valor da indenização pelos danos morais, sabe-se que não existem parâmetros pormenorizados em disciplina legislativa específica para toda e qualquer situação.

Nesses casos, o julgador fixará a indenização em justo valor, dentro de seu prudente arbítrio, levando-se em conta as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico afetado, assim como a intensidade e duração do sofrimento, não se esquecendo também da reprovação da conduta do agressor e considerando que o ressarcimento da lesão ao indivíduo deve ser suficiente para recompor os prejuízos causados, sem importar em enriquecimento ilícito por parte deste.

Sobre a matéria, vejamos lição da autora Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. (in Revista Jurídica Consulex, n. 3, de 31/03/1997).

Nesse sentido, cito também trechos de jurisprudência do STJ que primam pela dupla função, compensatória e condenatória, na indenização do dano moral:

(...) A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua ratio essendi compensatória, e, assim, causar enriquecimento indevido à parte.

É preciso que o prejuízo da vítima seja aquilatado numa visão solidária da dor sofrida, para que a indenização se aproxime o máximo possível do justo. (STJ, Terceira Turma, REsp nº 318379-MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 4.2.2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PRISÃO INDEVIDA. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do quantum fixado a título de danos morais, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, em que fique evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipótese não caracterizada nos autos.3. Agravo interno a que se nega provimento.(AgInt no AREsp 912.832/SC, Rel.

Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 18/08/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO.

RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. (...) 2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (STJ, AgRg no Ag 850273 / BA, Quarta Turma, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 03/08/2010).

Cito, ainda, julgado deste Tribunal de Justiça, a respeito da fixação da indenização dos danos morais:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTA EM PRESÍDIO. CULPA. COMPROVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA CF/88. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO E JUROS. LEI N. 11.960/09. IPCA. APLICAÇÃO.

Para configuração da responsabilidade de indenizar é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, quais sejam: a ocorrência indubitosa do dano; a culpa ou dolo do ofensor; e o nexos causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima.

A teor do art. 5º, XLIX, da Constituição da República, o Estado deve zelar pela integridade física e moral de presos sob sua custódia. Assim, restando demonstrada a responsabilidade do Estado pela morte de detenta em presídio, em virtude de omissão de agentes penitenciários, faz jus a autora à indenização por danos morais, cuja mensuração deve observar o caráter pedagógico, compensatório e punitivo da medida.

Evidencia-se que a quantificação a título de danos morais deve ocorrer com prudente arbítrio, baseados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para que não haja atribuição em valor irrisório, bem como enriquecimento à custa do empobrecimento alheio.

Nos termos da decisão proferida pelo STF no RE n. 870947/SE, partir de 30/06/2009, devem ser observados, exatamente, os ditames da do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com as alterações da Lei n. 11.960, de 2009 para atualização dos valores de condenações da Fazenda Pública e a correção monetária pelo IPCA-E.

Recursos conhecidos, com parcial provimento ao recurso principal. Negado provimento ao recurso adesivo. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.254068-3/001, Relator(a): Des.(a) Gilson Soares Lemes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/07/2018, publicação da súmula em 06/08/2018). (Destaquei).

No presente caso, levando-se em conta o art. 944, do CC/02, e tendo em vista que restou evidenciado nos autos a culpa concorrente dos autores, o montante de cem mil reais (R\$100.000,00), arbitrado em desfavor de cada réu, se mostra elevando, sendo o valor de vinte e cinco mil reais (R\$25.000,00), a ser pago por cada réu, mais condizente com as peculiaridades do caso concreto.

Não há dúvida que a dor e o sofrimento causados aos autores são extremamente penosos e incalculáveis, tendo em vista a perda prematura de um filho. Entretanto, o valor de R\$50.000,00 é o que melhor repara o sofrimento moral dos autores, permitindo, em contrapartida, a reprovação da conduta específica dos réus, tal como identificada acima.

Isso porque, além de levar em conta a culpa concorrente, observa a situação econômico-financeira dos autores, que se identificam nas procurações outorgadas como lavradores diaristas (f. 18 e 41), tratando-se assim, de pessoas simples, e, portanto, não configura enriquecimento sem causa, bem como que os réus são uma microempresa (Colares de Melo Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME) e um Município de pequeno porte, da região sudeste do Estado (Nova Belém), e, por fim, atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A indenização não restaura a situação anterior aos fatos, nem apaga os danos morais perpetrados pelo ente público. Sua finalidade é, portanto, minimizar a dor e o sofrimento para, também, assumir caráter pedagógico de repreender o ofensor, evitando, assim, novos acontecimentos semelhantes.

Nesse contexto, comprovado o direito dos autores à indenização dos danos morais suportados, entendo que a quantia de vinte e cinco mil reais (R\$25.000,00), a ser pago por cada réu, se mostra suficiente para a referida indenização.

Com relação aos juros e à correção monetária do valor dos danos morais, nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, nas condenações impostas à Fazenda Pública a atualização do valor devido deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Veja-se:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4357/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, estabelecendo que não se aplica à correção monetária os índices oficiais da caderneta de poupança, mas sim aqueles que refletem a inflação acumulada do período. Quanto aos juros de mora foi mantida a previsão do art. 1º-F da Lei 9.494/97, salvo na hipótese de dívida de natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, REsp 1.270.439/PR, entendeu que, em razão da decisão do STF na ADI 4357/DF, a correção monetária seguirá o IPCA-E, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período, enquanto os juros de mora terão índices equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, quando não discutida dívida tributária.

Assim, no caso, como a condenação da Fazenda não é de natureza tributária, a correção monetária com base no IPCA-E, desde a data do arbitramento da indenização, tal como preconiza a Súmula 362 do STJ. Já os juros de mora incidirão, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ: (i) no período anterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, pela SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (ii) no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, pelos índices da caderneta de poupança e (iii) a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 113/2021, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC para fins de remuneração da correção monetária e dos juros de mora, conforme arbitrado na r. sentença.

Em relação aos danos materiais, de fato, a jurisprudência do STJ se fixou no sentido de que, em se tratando de família de baixa renda, como é o caso (f. 426, doc. único), há presunção de dependência econômica entre seus membros, razão pela qual é devido o pensionamento mensal dos pais pela morte do filho, no valor de 2/3 do salário mínimo, dos 14 anos até a data em que a vítima completaria 25 anos, e, a partir daí, a pensão deve ser reduzida para 1/3 deste valor, até quando ela completaria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro prevista no momento de seu óbito, segundo a tabela do IBGE, ou até o falecimento do beneficiário, se tal fato vier a ocorrer primeiro (REsp n. 1677955/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018), sendo este o parâmetro adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO FILHO MAIOR. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE. PENSIONAMENTO DEVIDO. PARÂMETROS. VALOR DO SEGURO DPVAT.

DEDUÇÃO. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de indenização por danos materiais c/c compensação de dano moral ajuizada em 24/06/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/04/2017 e atribuído ao gabinete em 13/11/2018.

2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a presunção de dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido, a justificar o pensionamento mensal em favor daquela pela morte deste;

(ii) a limitação do pensionamento até quando o falecido completaria 35 anos de idade ou a sua redução para, pelo menos, um terço do salário mínimo; (iii) o abatimento, independentemente da prova de efetiva fruição pela recorrida, do valor correspondente ao seguro DPVAT; (iv) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral;

(v) o valor dos honorários advocatícios.

3. Em se tratando de famílias de baixa renda, há presunção relativa da dependência econômica entre os seus membros, sendo, pois, devido, a título de dano material, o pensionamento mensal aos genitores do falecido.

4. Estabeleceu-se como parâmetro que o pensionamento devido aos pais pela morte do filho deve ser o equivalente a 2/3 do salário mínimo ou do valor da remuneração deste, dos 14 até quando completaria 25 anos de idade e, a partir daí, reduzido para 1/3 até a data correspondente à expectativa média de vida da vítima, segundo a tabela do IBGE vigente na data do óbito ou até o falecimento dos beneficiários, o que ocorrer primeiro.

5. No particular, em respeito aos limites da pretensão recursal deduzida pela recorrente e para evitar a reformatio in pejus, há de ser reduzido o pensionamento para o equivalente a 2/3 do salário mínimo, a partir da data em que o falecido completaria 35 anos de idade até o falecimento da beneficiária.

6. O valor do seguro obrigatório DPVAT deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada (Súmula 246/STJ), independentemente da comprovação de que a vítima recebeu o referido seguro.

7. A jurisprudência desta Corte Superior tem arbitrado, em regra, para as hipóteses de dano-morte, a indenização por dano moral em valores entre 300 e 500 salários mínimos. 8. Hipótese em que,

considerando as peculiaridades da espécie, em especial o fato de se tratar de morte de filho único de mulher viúva e de baixa renda, há de ser reduzido o valor fixado a título de compensação do dano moral para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o equivalente a 500 salários mínimos, considerado o valor atualmente vigente (R\$ 998,00).
9. Não há falar em arbitramento dos honorários por equidade, com fulcro no § 8º do art. 85 do CPC/15, porquanto devidamente fixados no patamar mínimo de 10% do valor da condenação, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo.
10. Recurso especial conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1842852/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019)

Portanto, os danos materiais são devidos, na forma de pensionamento mensal, na proporção de 50% para cada réu, conforme reconhecido na r. sentença.

Por fim, considerando que os litigantes ficaram reciprocamente vencidos, em razão do reconhecimento da culpa concorrente, é imperiosa a distribuição do pagamento das custas e honorários de acordo com a perda de cada um, nos moldes determinados pelo art. 86 do CPC, in verbis:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Mostrando-se razoável a condenação dos réus ao pagamento de 70% dos ônus sucumbenciais e os autores a arcar com os 30% restantes, ressalvada a isenção legal do ente público quanto às custas e suspensa a exigibilidade em relação aos autores, em virtude da gratuidade de justiça deferida.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO E REFORMO EM PARTE A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA, apenas para reconhecer a culpa concorrente dos autores e minorar o valor dos danos morais para cinquenta mil reais (R\$50.000,00), na proporção de 50% para cada réu. Ficando PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO.

Reparto os ônus da sucumbência, para condenar os réus a arcarem com 70% das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos em que arbitrados na sentença, ressalvada a isenção do Município quanto ao pagamento das custas (artigo 10, I, da Lei estadual n. 14.939/03), devendo os autores arcar com os outros 30% dos ônus sucumbenciais, suspensa a exigibilidade de tais verbas em razão da gratuidade de justiça deferida.

É como voto.

DESA. LUZIA PEIXÔTO - De acordo com o(a) Relator(a).

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

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, NA REMESSA NECESSÁRIA, JULGARAM PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO"