

**Via pública - Buraco - Acidente - Sinalização -
Ausência - Município - Negligência - Dever de
conservação - Omissão - Dano estético -
Indenização - Obrigação - *Quantum* -
Arbitramento - Moderação**

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Dano decorrente de omissão do Poder Público. Responsabilidade. Buraco em via pública. Ausência de sinalização e manutenção do local. Danos morais. Dano estético. Cicatriz e deformidade. Dever de indenizar configurado.

- Em se tratando de danos decorrentes de omissão do Poder Público, necessária se faz a demonstração de que se ficou inerte quando estava obrigado a agir.

- Evidencia-se a negligência do ente municipal ao não cuidar da manutenção da via pública, bem como por não ter sinalizado e policiado devidamente o local diante da existência de buraco.

- Não existindo critério objetivo a dimensionar a fixação do dano moral, o juiz, ao seu prudente arbítrio, após balancear as condições dos envolvidos e as circunstâncias e conseqüências do evento danoso, fará a fixação do *quantum*, que não deverá ser nem inócuo nem absurdo.

- Constatado que, em decorrência do evento danoso e de intervenção cirúrgica sofrida, a autora apresenta alterações anatômicas no braço e limitação de movimento permanente, faz jus à indenização por danos estéticos, por lesão à integridade física da pessoa.

- Na indenização por danos morais e estéticos, a correção monetária deve incidir a partir da data da publicação da decisão que a fixou, uma vez que atualizada a quantia.

- Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.06.162775-1/001 -
Comarca de Uberaba - Apelante: Município de Uberaba
- Apelante adesiva: Isa Jacqueline Ferreira - Apelados:
Isa Jacqueline Ferreira, Município de Uberaba - Relatora:
DES.ª HELOÍSA COMBAT**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO ADESIVO.

Belo Horizonte, 31 de março de 2011. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço dos recursos, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Inicialmente, esclareço que a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, uma vez que a condenação imposta ao ente público foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Uberaba e apelação adesiva interposta por Isa Jacqueline Ferreira contra a r. sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Alfenas que julgou procedente em parte os pedidos da segunda recorrente ação que move contra o ente público pretendendo indenização por danos morais e estéticos em razão de acidente sofrido devido à existência de buraco na pista sem sinalização.

O douto Julgador *a quo* entendeu configurados os elementos caracterizadores da responsabilidade do demandado e o condenou ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde a data do sinistro e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O pedido de indenização por danos materiais e estéticos foi julgado improcedente.

Condenou ainda o réu ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Nas razões de f. 335/356, o Município de Uberaba reitera os argumentos lançados na contestação, discorrendo sobre a responsabilidade do Estado, os elementos configuradores do dever de indenizar, a inexistência de culpa e denexo causal.

Invocou ainda excludente de responsabilidade, culpa exclusiva da vítima e/ou culpa concorrente, pugnano, ao final, pela improcedência dos pedidos ou pela redução do *quantum* indenizatório.

Já a autora apresentou apelo adesivo requerendo a reforma parcial da r. sentença, para majorar o valor arbitrado a título de danos morais para R\$20.000,00 (vinte mil reais), bem como requer a condenação do Município ao pagamento de danos estéticos no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Tenho que ambos os recursos devem ser analisados conjuntamente, prestigiando a celeridade e a economia processual, pois a matéria neles tratada se confunde.

A pretensão da autora reclama a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, preceituada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a demandante demonstrar a relação causal entre os danos suportados e a conduta da Administração.

Tratando-se, porém, de responsabilidade por omissão, incumbe ao autor comprovar que o Município, tendo o dever de agir, restou inerte, configurando-se a culpa por negligência.

A respeito da sinalização do local ou impedimento de passagem, seriam fatos impeditivos do direito do autor, razão pela qual sua prova incumbe ao requerido.

O grande publicista Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*. 11. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 669 a 673) relaciona três tipos de situação que podem ensejar a responsabilidade do Estado, a saber, casos em que a conduta comissiva do Estado gera o dano; casos em que não há atuação do Estado, mas, por sua omissão, evento alheio causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar; casos em que, por atividade do Estado, se cria situação propiciatória do dano, porque expôs alguém a risco - em geral, quando da guarda de coisas ou pessoas perigosas.

Continua o tratadista dizendo que, no caso dos danos por omissão, é de aplicar-se a teoria subjetiva (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), pois, se o Estado não agiu, só deve ser responsabilizado caso esteja obrigado a impedir o dano, se descumpriu dever legal, é dizer, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

Ao exame da respeitável doutrina retro, a responsabilização por comportamento omissivo, ou falta do serviço, é matéria altamente complexa e alvo de posicionamentos díspares.

Também a jurisprudência dos nossos Tribunais se orienta de maneira não homogênea.

Fato é que, quase sempre, ocorre resultado mais ou menos semelhante nas decisões judiciais, quer se aplique a teoria subjetiva (baseada na culpa ou dolo), ou a objetiva, em que basta à vítima provar o dano e o nexo de causalidade, cabendo ao Estado demonstrar existência de excludentes ou minorantes.

O que é raro encontrar, seja na lição dos mestres, seja no repertório da jurisprudência, é a adoção da chamada teoria do risco total ou integral, que, de maneira resumida, significa que o Poder Público deve indenizar em qualquer situação, sem perquirir, inclusive, culpa exclusiva da vítima.

Com as luzes dos ensinamentos colacionados retro, passa-se a analisar se os elementos de prova constantes dos autos ensejam o dever de indenizar do Município de Uberaba.

Atribuiu-se a causa do acidente que vitimou a autora à negligência do Poder Público, que não providenciou o tapamento de buraco existente na Rua Paraíba, Bairro Santa Maria, nem sinalizou o local, com o objetivo de evitar acidentes como o ora narrado.

A demandante relata que no dia 09.05.2006 se dirigia ao trabalho em sua bicicleta, quando, por volta das 18h45min caiu em um buraco aberto naquela via, sendo lançada ao chão.

Em razão do ocorrido, sofreu fratura no braço esquerdo, na altura do cotovelo, mais precisamente nos ossos denominados “rádio” e “ulna”, tendo sido submetida à cirurgia com implantação de pinos e placas de platina.

Aduziu que sofre de dores e ausência de movimentação do braço, mesmo após a realização de sessões de fisioterapia.

Pois bem.

Dos documentos carreados aos autos, percebe-se que o acidente realmente ocorreu, sendo certo que a autora permaneceu até mesmo impossibilitada de trabalhar, recebendo auxílio-doença pelo INSS até 31.08.2006 (f. 28).

As fotografias que instruíram a petição inicial confirmaram a existência de intervenção na via pública, provavelmente realizada após o acidente.

Já os depoimentos testemunhais colhidos demonstram que o “[...] buraco existia há certo tempo no local [...] - f. 99”; “[...] que no entanto foi tapado dias depois do acidente [...] - f. 99”; “[...] o buraco tinha cerca de 1 metro de diâmetro e cerca de 30 centímetros de profundidade - f. 99”.

Outra testemunha chegou até mesmo a afirmar que ela próprio havia caído no mesmo buraco, por volta de quatro dias antes do acidente que vitimou a autora - f. 100.

Diante das provas produzidas, tenho que não merece reparos a r. sentença, uma vez que restou caracterizada a culpa do Município de Uberaba, na modalidade negligência, uma vez que tinha a obrigação de impedir o acidente e dispunha de meios para fazê-lo.

A conservação e sinalização das vias locais é responsabilidade do Município e se, devendo agir, deixou de fazê-lo, causando prejuízos a outrem, deve reparar os danos causados. O dever de reparar, nesse caso, decorre da falta do serviço.

Considero que as provas colhidas nos autos são suficientes para demonstrar a negligência do Município, que não providenciou que fosse tapado o buraco/valeta, nem comprovou ter sinalizado o local.

Não se trata de caso fortuito ou imprevisto, mas de evento que poderia ser plenamente evitado, com a simples e eficiente sinalização do local, caso não fosse possível o imediato tapamento do buraco.

Após análise de todo o ocorrido, tenho que a questão versada se enquadra como comportamento

omissivo do ente público, a ponto de gerar responsabilidade ou obrigação de indenizar, no sentido puramente técnico da expressão.

Na hipótese, é incontestável que o demandado tinha o dever de agir para evitar o dano narrado, através da conservação da via pública e das necessárias providências imediatas.

Não tendo tomado as referidas providências, responde a Municipalidade pelos danos sofridos pela autora.

E a respeito da alegada culpa exclusiva ou concorrente da vítima, não logrou o Município comprovar nem sequer apresentou indícios de que a autora tenha faltado com o cuidado e a atenção exigida na condução de sua bicicleta, nem que tenha concorrido de qualquer maneira para o infortúnio.

Já no que concerne ao *quantum*, a indenização não só tenta compensar a dor psicológica, como também deve representar para quem paga uma reprovação, em face do desvalor da conduta.

A indenização deve ser arbitrada com moderação, norteando-se o julgador pelos critérios da gravidade e repercussão da ofensa, da posição social do ofendido e da situação econômica do ofensor.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

No caso concreto, após detida análise do laudo pericial, é possível concluir que a gravidade dos danos ocasionados à autora não permite a redução da quantia arbitrada na sentença.

A il. *expert* nomeada pelo Juízo concluiu de forma categórica que “[...] observamos que a paciente passou por período depressivo, relacionado à sua dificuldade física por ocasião de seu acidente [...]” (f. 289-TJ).

Já no tocante aos danos estéticos, tenho que merece provimento a irresignação aviada pela autora.

O dano por deformidade ou estético tem origem específica, estando relacionado com as lesões físicas e visíveis. Nesse sentido, tem-se admitido a cumulação de indenizações dessa ordem com a relativa ao dano moral puro.

Quanto à distinção entre dano estético e dano moral e à possibilidade de sua cumulação, algumas considerações merecem ser tecidas.

A distinção entre o dano moral puro e o dano estético é realmente sutil e de difícil apreensão, contudo, este último se reflete em cicatrizes, em deformidades, em marcas físicas, daí ser catalogado por alguns como dano físico, embora outros doutrinadores o insiram na espécie de dano moral.

Menciona Yussef Said Cahali, em seu *Dano moral*, (2. ed. Ed. RT, 1998) artigo de Rodolfo Valença Hernandes, trazido a lume na RT 655/239, em que fica

bem acessível a distinção entre o dano moral e o dano estético:

O dano estético distingue-se do dano moral.

O primeiro - dano estético - está voltado para fora, vulnera o corpo, atinge, desfigura a silhueta, a beleza, a plástica, corresponde ao patrimônio da aparência.

O segundo - dano moral - é intrínseco, está voltado para dentro, afeta os sentimentos, macera a alma, penetra nos domínios da emoção, incorpora-se ao psiquismo, integra a essência do ser: constitui o acervo da consciência.

Para Rui Stoco o dano estético é uma espécie do gênero dano moral. Citando lições de Teresa Ancona, assinala o renomado autor:

‘Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física, e este é o ponto principal do conceito de dano estético.’ (idem, p. 23).

Acrescentaríamos que a condição *sine qua non* à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, pois esta constitui um patrimônio subjetivo seu, que tem valor moral e econômico (p. 1.657).

Por uma ou outra abordagem, conclui-se que a indenização por dano estético está relacionada à configuração de uma deformidade, uma anomalia física, passível de causar constrangimento ao portador.

A indenização, nesse caso, não tem caráter reparatório, mas compensatório, visando amenizar os sofrimentos suportados.

No caso dos autos, tenho que restou demonstrado que a autora, em razão do acidente sofrido, apresenta atualmente uma cicatriz de aproximadamente 20 centímetros em seu braço esquerdo, fato atestado pelo laudo pericial de f. 125 e fotografia acostada à f. 10.

Ademais, foi constatado que a recorrente sofreu limitação de movimentos neste membro, com rigidez de cotovelo por sequela da fratura do antebraço e ressecção da cabeça do rádio (f. 125), apresentando bloqueio mecânico na “flexo extensão”, o que não deixa de se caracterizar como uma deformidade e limitação permanente.

Assim, tenho que razoável a fixação dos danos estéticos sofridos em R\$3.000,00 (três mil reais), a serem corrigidos desde a data da publicação deste acórdão, e acrescidos de juros de mora, contados desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do colendo STJ.

Por fim, ressalto que o Município não interpôs recurso quanto aos critérios de atualização do valor fixado a título de danos morais, pelo que descabe sua alteração nesta instância, por se tratar de sentença não sujeita ao reexame necessário.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso principal e dou parcial provimento ao apelo adesivo, para reformar em parte a r. sentença, apenas para deter-

minar que o Município de Uberaba pague à autora a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de indenização pelo dano estético sofrido, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e correção monetária a incidir desde a data da publicação desta decisão (fixação do *quantum*).

Em razão da reforma da r. sentença e da sucumbência parcial, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Dessarte, distribuo, com base no art. 21 do CPC, os ônus da sucumbência na proporção de 70% para o Município de Uberaba e 30% para a requerente, suspensa a exigência do pagamento para esta última nos termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Custas processuais e recursais na mesma proporção, observada a gratuidade de justiça em favor da autora e a isenção legal de que goza o ente municipal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO ADESIVO.