

morais e materiais. Loteamento. Empreendimento por empresa particular. Defeitos em via pública. Abalo em estrutura de residência. Culpa atribuída à empresa que realizou a infraestrutura. Fiscalização pelo ente municipal. Mau funcionamento da Administração. Fixação de indenização. Valor. Sentença mantida. Reconvencção. Pedido não impugnado.

- Nos termos do art. 333, II, do CPC, cabe à parte ré o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

- 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.

- Havendo prejuízos na esfera moral do demandante, impõe-se a procedência do pedido de indenização.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.09.285854-4/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Apelante adesivo: Ederval Germano Santos - Apelados: Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda., Município Santana do Paraíso - Réu: Ederval Germano Santos - Relator: DES. SILAS VIEIRA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO, E CONFIRMAR A SENTENÇA. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL, PREJUDICADO O ADESIVO.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2011. - *Silas Vieira* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. SILAS VIEIRA - Trata-se de recursos de apelação à r. sentença de f. 215/226 proferida nos autos da ação de indenização proposta por Ederval Germano Santos em face de Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Município de Santana do Paraíso, por via da qual o MM. Juiz rejeitou a preliminar de vício de representação e julgou procedente o pedido inicial para condenar os requeridos solidariamente à realização de obra de reforma no imóvel do autor, reparando o dano causado, e ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação pelos danos morais.

**Loteamento - Infraestrutura - Realização por empresa particular - Aprovação pela prefeitura - Defeito no asfaltamento e abalo na estrutura de alguns imóveis edificadas - Elaboração de laudo técnico pelo particular - Apuração de movimentação do solo - Responsabilidade subjetiva do Município - Prova do mau funcionamento da Administração pela ausência de fiscalização - Existência do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o dano advindo - Danos morais e materiais - Ocorrência - Indenização devida**

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário. Conhecimento de ofício. Ação de indenização por danos

No mesmo ato, julgou procedente o pedido contido na reconvenção para condenar o requerente a pagar as parcelas n<sup>os</sup> 57 a 60 do financiamento de compra do imóvel, nos termos de f. 116, com correção. Custas e honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação) pela parte ré, observada a Lei n<sup>o</sup> 14.939/03. Sem sucumbência para o autor, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Nas razões recursais de f. 232/242, Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda. sustenta que a culpa deve ser atribuída exclusivamente ao autor, por não ter contratado técnico para elaboração de projeto que deveria ser aprovado pelas autoridades municipais. Diz que

[...] adotou todas as medidas legais e técnicas para a construção do loteamento como aprovação por parte da Prefeitura de Santana do Paraíso, Licença Ambiental e estudos do subsolo, não podendo lhe ser imputada qualquer culpa nos danos ocasionados ao Requerente - f. 238.

Assevera que não há indenização para ser fixada, ante a ausência de dano moral. Alega que o MM. Juiz deixou de fixar honorários advocatícios de sucumbência na reconvenção. Pela eventualidade, pugna pela redução da condenação.

Preparo à f. 243.

O requerente recorre adesivamente às f. 255/257, para o fim de obter a majoração do valor da indenização por danos morais e exclusão da obrigação de pagar as parcelas pleiteadas por meio da reconvenção. Pela eventualidade, realça que o pagamento das parcelas deverá ser efetuado após a realização da obra em seu imóvel pelos requeridos.

Isento de preparo.

Contrarrazões às f. 252/254 e 260/266.

É o relatório.

De ofício, conheço do reexame necessário, considerando que o Município de Santana do Paraíso foi condenado e que parte da sentença é ilíquida. Conheço também do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Sem preliminares, adentro o mérito.

Ederval Germano Santos ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em face de Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda. e do Município de Santana do Paraíso, pretendendo a condenação dos requeridos a custear os reparos no imóvel que possui e a pagar o valor correspondente a oitenta salários mínimos a título de danos morais.

Relata que adquiriu da primeira requerida um terreno, no qual edificou sua casa de alvenaria. Que, após alguns meses, apareceram várias rachaduras e deslocamentos na estrutura da construção. Que, após vistoria por parte de um engenheiro civil, foi constatado que o terreno abaixo do imóvel (solo de sustentação do asfalto) cedeu por imperícia da empresa ré. Diz que a mesma

foi responsável pelo aterro do loteamento e pelo asfaltamento das vias locais. Que a obra recebeu aprovação da Prefeitura, sendo essa responsável solidária.

O MM. Juiz acolheu o pedido principal sob o fundamento de que restou comprovada a culpa por parte da empresa e de que o Município deve responder objetivamente. No mesmo ato, julgou procedente o pedido contido na reconvenção no sentido de condenar o requerente a pagar as parcelas do financiamento n<sup>os</sup> 57 a 60.

Pois bem.

Infere-se dos autos que o Sr. Ederval Germano Santos adquiriu um terreno no loteamento denominado Bairro Parque Caravelas, através da empresa Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A infraestrutura do referido loteamento foi realizada pela primeira requerida e contou com a aprovação do Município de Santana do Paraíso e licença ambiental da FEAM, conforme se verifica às f. 67, 71/101.

As fotos de f. 12/14 comprovam que o asfalto localizado em frente à casa do requerente possui rachaduras e buracos. O laudo técnico elaborado por engenheiro civil contratado pelo autor confirma a ocorrência de movimentação do solo abaixo do terreno do requerente e alerta a necessidade de estudo para saber a causa do problema. Informa, ainda, que o abalo na estrutura do imóvel ocorreu na mesma época em que foi constatado pelos moradores da região o defeito no asfaltamento (f. 11).

Há notícia de que o problema foi detectado em três residências, como declarado no ofício emitido pela Associação dos Moradores do Bairro Parque Caravelas à Prefeitura do Município de Santana do Paraíso, à f. 123.

Em audiência, a empresa Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda. requereu a produção de prova pericial, porém, diante do valor dos honorários periciais sugeridos pelo perito, desistiu da prova (f. 128/142).

O contexto acima deixa claro que a primeira requerida deveria ter demonstrado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, por força do art. 333, II, do CPC, o que não foi levado a efeito.

A tese de que a responsabilidade deve ser atribuída exclusivamente ao demandante não prospera. Ainda que se considere o fato de que a construção da casa tenha sido empreendida pelo próprio requerente e que não houve projeto prévio, não vislumbro provas no sentido de que a origem do problema estaria na forma como a casa foi construída.

Diante disso, inadmissível o acolhimento da culpa exclusiva sustentada pelos requeridos.

Aliás, em pesquisa à jurisprudência no site do TJMG, pude observar que o empreendimento realizado no loteamento "Bairro Parque Caravelas" apresentou problemas de infraestrutura como se pode perceber nas Apelações Cíveis n<sup>o</sup> 1.0417.04.000055-2/001 e n<sup>o</sup> 1.0417.04.000211-1/001.

Quanto à responsabilidade do Município da Santana do Paraíso, não vejo como afastá-la.

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 ideia de culpa do funcionário, passando-se a falar em culpa do serviço.

A falta do serviço público não se vincula à culpa individual do funcionário - pelo qual ele mesmo responde regressivamente -, mas ao funcionamento defeituoso do serviço, do 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.

A propósito, 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 preciso a identificação de uma culpa individual do agente público para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Essa noção é ultrapassada pela ideia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou "falta de 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.)

Quer isso significar que, para a responsabilidade por danos causados a terceiros, basta a comprovação da ausência do serviço, se funcionou defeituosamente, ou a 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.

No caso em comento, vejo que restou satisfatoriamente comprovado o mau funcionamento do serviço

público, evidenciando a culpa do Município pela ausência de fiscalização adequada do empreendimento da empresa requerida, bem como a falta de adoção de medidas necessárias com o fim de conter os danos provocados na via pública do local, como noticiado pela Associação de Moradores do Bairro Parque Caravelas.

O acervo probatório produzido é suficiente para se concluir o nexo de causalidade entre os danos suportados pelo requerente e a conduta dos requeridos. Assim, positivada a questão da responsabilidade subjetiva dos réus, resta-nos analisar o *quantum* indenizatório.

Cristalino o direito aos danos morais e materiais, porquanto é notório que o autor experimentou sofrimento contundente ao vivenciar a possibilidade de ficar desabrigado com sua família e o risco de desabamento. O dano material, por sua vez, caracteriza-se na existência de abalos em alguns cômodos da casa, como descrito à f. 11.

Relativamente aos danos morais, sabe-se que o arbitramento 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 capaz de minimizar as consequências do evento danoso e que, ao lado disso, sirva de penalidade didática para o ofensor, de modo a evitar que o mesmo reincida na conduta ilícita.

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 inexecutável.

Sopesando todos os elementos de informação carreados aos autos, tenho como justa a fixação dos danos morais no importe arbitrado pelo MM. Juiz (R\$ 10.000,00 - dez mil reais), 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.

Quanto ao pedido contido na reconvenção, tenho que a r. sentença deve ser confirmada, pois o autor, além de não apresentar impugnação, deixou de comprovar a quitação das parcelas descritas à f. 118.

Por fim, observo que o MM. Juiz deixou de fixar a sucumbência do autor em relação à reconvenção, sendo

o caso de acolher parcialmente o recurso da apelante Hematita Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença. Dou provimento parcial ao recurso principal para fixar honorários advocatícios na reconvenção no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a quantia cobrada às f. 102/104 em desfavor do autor, observada a justiça gratuita (f. 16).

Prejudicado o apelo adesivo.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA e ALBERGARIA COSTA.

*Súmula* - CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO, E CONFIRMARAM A SENTENÇA. DERM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL, PREJUDICADO O ADESIVO.