

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO Nº 203580-08.2008.8.09.0112
(201592635415)

COMARCA DE NERÓPOLIS

4ª CÂMARA CÍVEL

AUTORA : RONILDA MANOEL DA SILVA

RÉUS : MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS E OUTROS

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE : MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS

APELADA : RONILDA MANOEL DA SILVA

RELATORA : Desembargadora **ELIZABETH MARIA DA SILVA**

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. REQUISITOS CONFIGURADOS. AFOGAMENTO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E BARREIRAS EM LOCAL PERIGOSO. DANO MORAL E PENSÃO. VALORES ARBITRADO SEGUNDO AS BALIZAS DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. PRECEDENTES DO STJ E DO TJGO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM FULCRO NO § 1º-A DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS**, já qualificado e nos autos, contra a sentença de f. 418/432, proferida pelo excelentíssimo Juiz de Direito em Substituição na Vara de Fazendas Públicas, Registros Públicos, Ambiental e 2ª Cível da Comarca de Nerópolis/GO, Dr. Rinaldo Aparecido Barros, que julgou procedentes os pedidos, figurando como apelada, **RONILDA MANOEL DA SILVA**, igualmente individualizada no feito.

Ação (f. 02/21): cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por **RONILDA MANOEL DA SILVA** em face do **MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS** e de **MISHAO ITII**, cuja causa de pedir consiste no falecimento de seus dois filhos menores, **BRUNO PEDRO DA SILVA** e **MILENA CRISTINA DA SILVA**, com idade de sete e cinco anos respectivamente, em 22 de novembro de 2003, que se afogaram em um lago formado pelo acúmulo das águas pluviais, ante a elevação de uma curva de nível.

Assinalou que o ente municipal e o proprietário do imóvel não tomaram providências para evitar o sinistro, uma vez que não havia nenhuma cerca ou aviso no local, embora fosse de alto de risco.

Asseverou que cabia ao proprietário, quando edificou as curvas de nível para conter as águas da chuva, cercar e manter roçado o local, além de por avisos claros sobre o risco existente. Ressaltou, outrossim, que o **MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS** agiu com omissão e negligência, porquanto não fiscalizou a conduta inadequada no proprietário

do imóvel.

Com esses fundamentos, postulou a condenação dos réus a reparação dos danos morais e materiais experimentados.

Decisão (f. 81): deferiram-se os benefícios de assistência judiciária.

Ante o falecimento do réu, **MISHAO ITII**, a autora requereu, às f. 86/87, a citação dos herdeiros.

1ª Contestação (f. 90/98): a municipalidade arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, defendeu a improcedência do pedido.

2ª Contestação (f. 122/129): os herdeiros do proprietário do terreno arguíram a prejudicial de prescrição, bem assim refutaram a existência dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil.

Réplica (f. 135/149): a autora rebateu os argumentos levantados pelos réus e reiterou os fundamentos já aduzidos.

Intimaram-se os litigantes, à f. 156, para que manifestassem, caso quisessem, o interesse em produzir outras provas.

Em resposta ao comando judicial, assim se pronunciaram: os herdeiros do proprietário do imóvel requereram, às f. 157/162, a oitiva de testemunhas; do mesmo modo, postulou o ente municipal, às f. 169/174; a

autora, por sua vez, requereu, às f. 165/166, a oitiva das testemunhas já arroladas na petição inicial e a inspeção judicial no local do afogamento.

Parecer do Ministério Público de 1º Grau (f. 183/185): o ilustre Promotor de Justiça, Dr. José Antônio Corrêa Trevisan, opinou pela desnecessidade de produção de provas, uma vez que os elementos dos autos já permitiam concluir pela inexistência de responsabilidade civil dos réus, razão pela qual entendeu que a pretensão devia ser julgada improcedente.

Decisão (f. 188/192): a magistrada acolheu a prejudicial de prescrição em relação aos herdeiros do proprietário do imóvel, uma vez que o prazo prescricional de três anos para o exercício da pretensão de reparação civil já havia se consumado, pois o óbito das vítimas ocorreu em 22 de novembro de 2003, no entanto a demanda somente foi ajuizada em 09 de maio de 2008, vale dizer, após quatro anos, cinco meses e dezessete dias.

Contudo, em relação ao Município de Nerópolis/GO, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e determinou que o feito deveria prosseguir, a fim de oportunizar aos litigantes a produção das provas orais requeridas.

Audiência de instrução (f. 414): no ato processual foi inquirida a testemunha Abderman Batista Júnior que, em suma, reconheceu o ofício juntado à f. 56 dos autos e as fotos anexas ao documento.

Sentença (f. 418/432): o magistrado de 1º grau julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido condenando o réu, ao pagamento de:

a) indenização a título de danos patrimoniais, na forma de pensões, fixadas *per capita* (duas pensões – dois filhos falecidos), à proporção de 2/3 do salário mínimo, desde a data que os infantes atingiriam 14 anos de idade, até a data em que completariam 25 anos e, a partir de então, 1/3 do salário-mínimo, até a data em que completariam 65 anos de idade, salvo o falecimento da beneficiária, sendo que as parcelas devidas desde 17/11/2010 e 26/04/2012 (termos iniciais das pensões) até o momento do efetivo pagamento, deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, a partir de cada vencimento.

b) a indenização a título de danos morais, no importe de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), por cada falecimento, acrescidos de juros de mora, a partir do evento danoso (Súmula 54, STJ) e correção monetária, pelo INPC, desde esta data.

Condeno o réu, ainda, no pagamento das custas e dos honorários, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (f. 431/432)

Apelação (f. 435/443): irresignada, a Fazenda Pública municipal interpôs recurso, sob a alegação de que o acidente se deu por caso fortuito.

Sustenta que não há provas capazes de lastrear a sua responsabilidade civil pelo evento.

Acrescenta que o valor da indenização por danos morais fixado pelo juízo *a quo* é exorbitante, porque arbitrado sem observância do princípio da razoabilidade. Por fim, requer a reforma integral da sentença, para julgar improcedentes os pedidos e inverter os ônus de sucumbência em seu favor.

Preparo: não houve recolhimento, por força do § 1º do art. 511 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (f. 446/456): a autora rebateu os argumentos alinhavados pelo recorrente e defendeu o desprovimento do recurso.

Parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça (f. 463/477): a culta Procuradora de Justiça, Dra. Orlandina Brito Pereira, exarou parecer no sentido de conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença.

É o relatório. **Decido.**

Os requisitos de admissibilidade da apelação cível estão presentes e, por isso, dela conheço. Verifico que a hipótese fática enquadra-se na exigência de reexame necessário, de conformidade com o art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que é pacífico o entendimento de que o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil se aplica ao reexame necessário, consoante o enunciado da Súmula nº 253, editada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula nº 253 do STJ. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Dessa sorte, é possível o julgamento monocrático do reexame necessário, nos termos do art. 557 e seus parágrafos do Código de

Processo Civil, uma vez que a matéria posta em exame já encontra sólida jurisprudência no âmbito das Cortes Superiores, bem assim deste egrégio Tribunal, em prestígio ao direito fundamental à duração razoável do processo, positivado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Cinge-se a controvérsia em assentar se estão configurados os requisitos da responsabilidade civil concernente ao fato imputado ao ente municipal, que não teria sinalizado e instalado barreiras no local do acidente a fim de prevenir a entrada de pessoas no lago de contenção de águas pluviais.

Após minuciosa análise dos autos, tenho que o inconformismo da Fazenda Pública municipal não merece prosperar.

1. Da modalidade de responsabilidade civil aplicável

É cediço que o Poder Público, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, está sujeito ao regime jurídico positivado no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, por cuja força se implementou, no ordenamento brasileiro, a teoria do risco administrativo, que impõe à Administração Pública Direta e Indireta o dever de reparar os danos causados a terceiros, por seus agentes, atuando nessa qualidade, independente de culpa, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Direito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Acerca do dispositivo constitucional em comento, merece registro o arguto ensinamento da consagrada constitucionalista Ana Cláudia Nascimento Gomes, *ipsis litteris*:

A inadequação da ideia de culpabilidade para os serviços públicos acaba por desenvolver a teoria do risco administrativo, na qual o requisito subjetivo torna-se irrelevante para a configuração da responsabilidade civil do Estado (permanecendo, contudo, imprescindível para a responsabilização pessoal do agente público, que não deixa de existir). Trata-se da responsabilidade objetiva. A responsabilidade atrela-se doravante ao risco criado pelo Estado no desenvolvimento de suas atividades. Esta teoria é a que fora consagrada no parágrafo 6º do art. 37, sendo exceção à regra geral de responsabilidade subjetiva. Os fundamentos da responsabilidade do Estado em termos publicísticos centram-se nos princípios que fundamentam o Estado de Direito, em especial, no da limitação do Poder Público (assim, na existência de um governo moderado e responsável, tendo o povo como origem e destinatário desse poder); no princípio da igualdade (em especial, de todos os indivíduos perante a distribuição dos encargos públicos) e, ainda, no princípio da legalidade dos atos do Estado.

(*in Comentários à Constituição do Brasil*. Org. José Joaquim Gomes Canotilho *et. all.* São Paulo: Saraiva, 2013, p. 908)

Há, no entanto, exceção à regra da responsabilidade objetiva do Poder Público: quando verificada conduta omissiva do Estado, cuja responsabilidade é, nesse hipótese, subjetiva. Sobre o tema, merece destaque o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, *litteratim*:

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por

ato ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência e imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em obrigação (dolo).

(*in Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 32ª edição, 2015, p. 871/872)

No mesmo sentido, seguem as lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo sobre a matéria, *verbum pro verbo*:

É equivocado afirmar que, diante de qualquer situação, a responsabilidade da Administração Pública seja sempre objetiva. Deveras, o art. 37, § 6º, da Constituição atribui responsabilidade extracontratual objetiva ao Estado apenas na hipótese de danos que decorram direta e imediatamente de alguma atuação, de alguma conduta comissiva de seus agentes. A Constituição de 1988 não traz qualquer regra expressa relativa a responsabilidade civil por eventuais danos ocasionados por omissões do Poder Público. Nossa jurisprudência, entretanto, com amplo respaldo da doutrina administrativista, construiu o entendimento de que é possível, sim, resultar configurada responsabilidade extracontratual do Estado nos casos de danos ensejados por omissão do Poder Público. Nessas hipóteses, segundo a citada jurisprudência, responde o Estado com base na teoria da culpa administrativa. Trata-se, portanto, de modalidade de responsabilidade civil subjetiva, mas à pessoa que sofreu o dano basta provar (o ônus da prova é dela) que houve falta na prestação de um serviço que deveria ter sido prestado pelo Estado, provando, também, que existe nexo causal entre o dano e essa omissão estatal. Essa modalidade de responsabilidade extracontratual do Estado usualmente se relaciona a situações em que há dano a um particular em decorrência de atos de terceiros (por exemplo, delinquentes ou multidões) ou de fenômenos da natureza (por exemplo, uma enchente ou um vendaval) – inclusive os que forem classificados como eventos de força maior. Caberá ao particular que sofreu o dano decorrente de ato de terceiro (não agente público), ou de evento da natureza, provar que a atuação normal, ordinária, regular da Administração Pública teria sido suficiente para evitar o dano por ele sofrido. Tal “culpa administrativa”, no entanto, não precisa ser individualizada, isto é, não precisa ser provada

negligência, imprudência ou imperícia de um agente público determinado (por isso, às vezes, é utilizada a expressão “culpa anônima” em referência a essa modalidade de responsabilidade subjetiva).

(*in Direito Administrativo Descomplicado*. 17ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009, p. 717/718)

Ainda a respeito do tema, merece ser transcrita o escólio da consagrada administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in litteris*:

(...) a omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o bônus *pater familiae*, nem como bônus administrador. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental. No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu. Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A lição supratranscrita, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável. A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade, o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.

(*in Direito Administrativo*, 23ª ed., São Paulo: Atlas, p. 655)

Nessa linha de intelecção, o excelso Pretório esmiuçou, com clareza ímpar, essa classificação da responsabilidade civil estatal, no

seguinte julgado, *ad litteris et verbis*:

(...) I. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. (...)
(STF, 2ª Turma, RE nº 179147/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/1998)

Nessa mesma linha hermenêutica, é a remansosa jurisprudência deste egrégio Sodalício, *verbis*:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. (...). OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS E ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDOS. 1. O Ente Público tem o dever de primar pela segurança e eficiência de sua atuação. Deixando de tomar providências inerentes à sua administração, caracteriza a responsabilidade subjetiva, cabendo ao autor, em caso de conduta omissiva, comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC. 2. (...).
(TJGO, 3ª Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 353376-86.2013.8.09.0051, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, DJe 1738 de 03/03/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. (...). 1. Nos termos da jurisprudência do colendo STJ, a responsabilidade civil do Estado por condutas

omissivas é subjetiva. (...)

(TJGO, 5ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 145590-31.2013.8.09.0000, Rel. Des. Olavo Junqueira De Andrade, DJE 1670 de 14/11/2014)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. SUBJETIVA. (...). I. Consoante posicionamento dos Tribunais Superiores, a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. (...).

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 269699-32.2011.8.09.0051, Rel. Dr. Carlos Roberto Fávaro, DJe 1422 de 07/11/2013)

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AFOGAMENTO EM ÁREA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. (...). I. 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. II. Resta comprovada a responsabilidade civil do Município de Aparecida de Goiânia por omissão, haja vista que não colocou na referida lagoa, local onde já haviam ocorrido outros acidentes, placas de sinalização, ou implementou outras providências que obstaculizassem a passagem das pessoas, não permitindo seu uso para recreação. III. (...).

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Duplo Grau de Jurisdição nº 269178-18.2008.8.09.0011, Rel. Dr. Roberto Horácio de Rezende, DJe 882 de 16/08/2011)

Nesse diapasão, tendo em vista que o fundamento da pretensão da autora tem alicerce na omissão do réu em proceder a vigilância sobre a área de risco, criada a partir da construção do lago para contenção de águas pluviais, sua responsabilidade somente pode ser aferida por meio da teoria da culpa administrativa, que exige a comprovação por parte da vítima, da omissão culposa do Poder Público geradora do dano.

2. Da existência dos pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil do apelante, sob o prisma da teoria da culpa administrativa, segue a responsabilidade subjetiva que encontra sua disciplina geral delineada nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, cujo teor impõe o dever de reparar os danos causados a outrem por conduta voluntária culposa ou dolosa contrária ao direito, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Segundo a lição do emérito civilista Rui Stoco consiste a responsabilidade extracontratual no “encargo imputado pelo ordenamento jurídico ao autor do fato, ou daquele eleito pela lei como responsável pelo fato de terceiro, de compor o dano originado do ato ilícito” (*in Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011, p. 165).

Nessa diretriz, a doutrina e a jurisprudência exigem a presença de quatro elementos estruturais da responsabilidade civil: a) conduta ilícita; b) culpa ou dolo; c) nexos de causalidade; d) dano. Em outras palavras, para que se configure a responsabilidade civil subjetiva, exige-se que haja uma conduta omissiva, de forma culposa ou dolosa, que viole um dever jurídico preexistente, causando, por esse agir (nexo causal),

dano a outrem.

Após cuidadosa leitura dos autos, nota-se que é incontroverso o fato de que a construção do lago foi realizada pelo **MUNICÍPIO DE NERÓPOLIS**, com a finalidade de conter a enxurrada para evitar danos decorrentes das chuvas nos bairros próximos ao local, em razão da topografia da área. Há farto conjunto probatório, do qual sobressaem os seguintes fragmentos de depoimentos colhidos durante o inquérito policial, que ratificam essa assertiva, *ad litteram*:

(...) foi a Prefeitura Municipal desta cidade quem construiu o buraco naquele local, para reter a água da chuva que desce dos bairros. (Depoimento de José Carlos da Silva, f. 40)

(...) que o dito lago é formado por água da chuva, pelo que parece, para reter a água da enxurrada que desce dos bairros vizinhos, sendo que naquele dia o lago chegou a transbordar. (Depoimento de Aurino Donizete da Silva, f. 43)

Assim, ao realizar a obra, a pessoa jurídica de direito público produziu para si o ônus de proteger a população do perigo que gerou na construção de um lago em perímetro urbano. Deveria guarnecer o local, no mínimo, com cercas e sinalização apropriada, para impedir a entrada de pessoas.

As fotos do local, juntadas aos autos às f. 27 e 57/61, demonstram que não havia nenhuma espécie de vigilância, barreiras ou sinalização nos arredores do lago. Providências essas que foram tomadas pela Secretaria de Ação Urbana e Obras após o acidente relatado no caderno processual, conforme ofício de f. 56, cujos seguintes trechos merecem destaque, *in verbis*:

Nerópolis, 18 de dezembro de 2003. (...). Informamos-lhes que o lago foi destruído, foram feitas curvas de níveis para a contenção do fluxo das águas pluviais, foi construída uma cerca de arame farpado de 15 cm x 15 cm de fios no local onde se situava o lago e foram colocadas 4 (quatro) placas de advertência de perigo no local. Seguem em anexo fotos do local antes e depois das providências tomadas por esta Secretaria. (f. 56)

A testemunha Abderman Batista da Silva Júnior, em audiência de instrução (f. 414), ratificou as informações contidas no ofício, além de reconhecer as fotos do local.

Diante do exposto, resta caracterizada a conduta omissiva do réu, ao deixar de proceder a guarda do local perigoso, o que contribuiu diretamente na cadeia dos acontecimentos que culminaram na morte das crianças por afogamento no lago.

Nesse diapasão, torna-se evidente o nexo de causalidade entre a conduta omissiva culposa (falha no dever de segurança específica) e o resultado dano (as mortes das crianças), tendo em vista que há entre os eventos um desdobramento direto.

3. Da incorrência do caso fortuito

Não merece prosperar a excludente de responsabilidade civil invocada pelo Poder Público.

Sabe-se que o caso fortuito é um acontecimento estranho à conduta do agente e atua diretamente na cadeia de acontecimentos que levam ao resultado. Trata-se de fato imprevisível e conseqüentemente inevitável, que não depende da vontade de agir (ou não agir, no caso da

omissão) de um sujeito.

No ordenamento jurídico pátrio, o caso fortuito encontra previsão no parágrafo único do art. 393 do Código Civil, *verbi gratia*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou a força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Salienta-se que a imprevisibilidade é elemento intrínseco do caso fortuito. Nesta senda, merece menção o magistério de Sérgio Cavalieri Filho, *in verbis*:

A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior. (...). O caso fortuito e a força maior excluem o nexos causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento. (*Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª Edição: Editora Atlas, 2010, São Paulo, p. 69)

No mesmo sentido, é uníssona a jurisprudência da colenda Corte Cidadã e deste egrégio Tribunal de Justiça, *ad exemplum*:

(...) Ausência de nexos causal entre o dano e a conduta do shopping por configurar hipótese de caso fortuito externo, imprevisível, inevitável e autônomo, o que não gera o dever de indenizar (art. 14, § 3.º, II, do CDC). Precedentes. (...)
(STJ, 3ª Turma, REsp nº 1440756/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 01/07/2015)

(...) 4. Segundo o acórdão recorrido, a existência da voçoroca e

sua potencialidade lesiva era de "conhecimento comum", o que afasta a possibilidade de eximir-se o Município sob a alegativa de caso fortuito e força maior, já que essas excludentes do dever de indenizar pressupõem o elemento "imprevisibilidade".

5. Nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público (o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente), deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. (...)

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 135.542/MS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 29/08/2005, p. 233)

(...) 1. O caso fortuito externo deve ser reputado como o evento inevitável, imprevisível e dissociado do serviço prestado, totalmente estranho à atividade a que a empresa se propõe. (...)

(TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 286692-44.2010.8.09.0130, Relª. Desª. Beatriz Figueiredo Franco, Dje 1354 de 31/07/2013)

(...) 2. No caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida. No caso, a deterioração de rodovia federal não pode ser visto como de força maior ou caso fortuito, porquanto comum o estrago de rodovias, situação que não se ajusta a aplicação de cláusula suspensiva da avença por não ter o contorno de evento imprevisível. (...)

(TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 455649-67.2006.8.09.0091, Rel. Des. Luiz Eduardo De Sousa, Dje 736 de 12/01/2011)

No caso em tela, o lago encontrava-se em perímetro urbano, a poucos metros de imóveis residenciais. A entrada de pessoas no local era totalmente previsível, tanto que os depoimentos prestados no inquérito policial (f. 43) mencionam que o local era utilizado com frequência por crianças para brincar.

A previsibilidade do resultado é tão latente, no caso sob análise, que dois dias antes do funesto evento (em 20 de novembro de 2003), houve o requerimento formal de membro do Poder Legislativo

dirigido ao chefe do Poder Executivo municipal (f. 36), cuja transcrição segue, *ipssima verba*:

Requeiro a V. Exa., oficial ao Prefeito Municipal Dr. Carlos Vital Carvalho Garcia, no sentido de construir uma cerca de alambrado em torno da área existente acima da reserva florestal do Setor Paraíso, onde se encontra um tanque de contenção de água pluvial, que pode trazer riscos de vida às crianças que brincam nas imediações.

Se há previsibilidade, não há se falar, portanto, em caso fortuito e, por isso, rejeito a excludente invocada. Por conseguinte, todos os elementos configuradores da responsabilidade civil do Poder Público encontram-se sobejadamente comprovados.

4. Do *quantum* indenizatório

4.1. Do dano moral

O dano moral tem por fundamento a ofensa à dignidade humana, vale dizer, é a lesão que atinge os bens mais fundamentais inerentes a personalidade.

A corroborar o exposto, cumpre trazer à colação as judiciosas lições do renomado doutrinador Yussef Said Cahali que assim conceitua o dano moral, *in verba magistri*:

(...) a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos (...) Na

realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.

(*in Dano Moral*. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20)

Após minucioso estudo dos elementos contidos no caderno processual, impõe-se reconhecer que houve lesão a esses bens tão significativos na ordem jurídica.

Vale realçar que, no presente caso, uma indenização por danos morais, arbitrado no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para cada uma das crianças falecidas, mostra-se suficiente para a reparação da dor sofrida pela apelada, embora a perda de uma vida humana, sobretudo a de um filho em tenra idade, seja de difícil quantificação pecuniária.

O *quantum* arbitrado pelo juízo, observado o entendimento jurisprudencial e doutrinário, deve obedecer os critérios de razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a posição social do ofensor, a extensão do dano, antecedentes e a média de indenizações na jurisprudencial local. Em perfeita sintonia com tais princípios está a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça, *ad exemplum*:

(...). 3. Evidenciado o dano moral, o quantum indenizatório deve ser orientado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se suficiente para cobrir os transtornos causados, porém não implicando enriquecimento ilícito. (...)

(TJGO, Apelação Cível nº 72668-96.2014.8.09.0051, Rel. Des. Francisco Vildon Jose Valente, 5ª Câmara Cível, DJe 1863 de 04/09/2015)

(...) 4. O *quantum* indenizatório deve ser fixado em consonância com a repercussão do dano experimentado e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se, ademais, o caráter pedagógico da medida. (...)
(TJGO, Apelação Cível 407398-24.2011.8.09.0097, Rel. Des. Norival Santomé, 6ª Câmara Cível, julgado em 02/07/2013, DJe 1340 de 10/07/2013)

Nesse cenário, interessa frisar que a compensação pela lesão sofrida mede-se exatamente pela extensão do dano, podendo ser equitativamente reduzida quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, à luz do artigo 944 do Código Civil, *verba legis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Anotadas tais balizas, ao cotejar as condições econômicas de ambas as partes, o sofrimento que afligiu a apelada e a conduta absolutamente reprovável do réu/apelante, entendo que o *quantum* indenizatório de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) por cada uma das vítimas, encontra-se em consonância com a jurisprudência pátria e com firmes alicerces nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4.2. Do dano material

Quanto aos danos materiais, há entendimento consolidado no egrégio Tribunal de Justiça de Goiás e no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de estabelecimento de pensões na razão de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, da data em que o menor faria 14 (quatorze) anos, quando então auferiria capacidade laboral, até a data em

que haveria de completar a idade de 25 (vinte e cinco) anos, adquirindo presumidamente plena independência e, a partir de então, o valor deve ser reduzido ao patamar de 1/3 (um terço) até a data em que completariam a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, em uma expectativa média de vida, exceto se, nesse ínterim, ocorrer a morte da beneficiária antes do término.

Por fim, salienta-se que é indiferente a circunstância de o menor vitimado haver exercido ou não atividade laboral. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência da colenda Corte Cidadã e deste egrégio Tribunal, *ad exemplum*:

(...) 4. Consoante a jurisprudência desta Corte, a pensão mensal em tal situação deve ser fixada no patamar de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos de idade da vítima (data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho), devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) do salário após a data em que esta completaria 25 anos (quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo), perdurando tal obrigação até a data em que a vítima atingiria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro, prevista na data do óbito, segundo a tabela do IBGE, ou até o falecimento dos eventuais beneficiários, se tal fato ocorrer primeiro. (...)
(STJ, 3ª Turma, REsp nº 1201244/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13/05/2015)

(...) A pensão mensal deve ser de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde os 14 anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, até a data em que a vítima atingiria a idade de 65 anos, devendo ser reduzida para 1/3 (um terço) após a data em que o filho completaria 25 anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo. (...)
(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 346.483/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 06/12/2013)

(...). V. A pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 (dois terços) do salário mínimo,

desde quando ele faria 14 (catorze) anos, até os 25 anos de idade e, após, reduzida para 1/3 (um terço), haja vista a presunção de que ele constituiria seu próprio núcleo familiar, até a data em que o 'de *cujus*' completaria 65 anos. Precedentes do STJ. (...)
(TJGO, 5ª Câmara, Apelação Cível nº 163451-75.2011.8.09.0137, Rel. Des. Francisco Vildon José Valente, DJe 1843 de 07/08/2015)

Diante dos argumentos apresentados, a decisão do juízo de primeiro grau encontra-se escorreita quanto aos valores e parâmetros eleitos no arbitramento dos danos morais e materiais, haja vista as peculiaridades do caso concreto e a jurisprudência dominante da colenda Corte Cidadã.

5. Dos honorários advocatícios

Segundo a regra contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, quando houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios de sucumbência deverão ser arbitrados, segundo os critérios objetivos previstos nas alíneas do § 3º do mesmo diploma processual. Confira-se, *ad verbum*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º. O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º. As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior

Cumpre trazer à colação, o substancioso estudo do jurista Yussef Said Cahali acerca dos critérios definidores do arbitramento dos seus honorários, cujas lições transcrevo, *ipsis litteris*:

Na fixação dos honorários de advogado serão atendidos, ainda os fatores objetivos, especificados no art. 20, § 3º, c, “a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”. Assim, uma causa em que se discutem graves questões de direito exige mais do advogado do que outra que o pedido se funda em jurisprudência pacífica, sem qualquer controvérsia plausível. Nestes casos, geralmente, a natureza da ação pressupõe que o vencedor se tenha servido dos préstimos profissionais de advogado especializado na questão jurídica objeto da lide, reclamando dele pesquisas e formulação de teses pioneiras, que vão servir de roteiro para o julgador. Na valorização do trabalho realizado pelo advogado, ainda que o critério da lei tenha em vista exclusivamente a prestação judicial em matéria civil, é de reconhecer-se como prestação judicial não apenas aquela em que o trabalho se desempenha no cumprimento de um verdadeiro e próprio ato processual (audiências, arrazoados, sustentação oral, memoriais, precatórios), mas compreende a atividade que se desenvolve fora do processo, desde que estreitamente dependente de um mandato relativo à defesa o representação em juízo, como preordenado à atuação da atividade propriamente processual ou a esse complementar (diligência junto a outros processos, em outras esferas etc.).
(in *Honorários Advocatícios*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 345)

Com amparo nessas balizas técnicas, verifica-se que o magistrado observou rigorosamente os parâmetros positivados no § 3º do

art. 20 do Código de Processo Civil, ao arbitrar os honorários advocatícios de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, haja vista a complexidade da causa, os atos processuais praticados e o tempo que foi necessário para a defesa da demanda.

Trilhando igual compreensão jurídica, é pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça Estadual, *ad exemplum*:

(...). 8. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, observado o grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, atento, também, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). Recurso conhecido e desprovido.

(TJGO, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 335950-21.2013.8.09.0032, Rel. Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, DJe 1881 de 01/10/2015)

À luz dessas considerações, é forçosa a conclusão de que os honorários advocatícios estabelecidos na sentença não merecem, portanto, retificação.

6. Da correção monetária e juros de mora

Por fim, no que diz respeito aos juros de mora e correção monetária, devem incidir segundo os índices aplicáveis à caderneta de poupança, por força do art. 1º-F, da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, segundo a redação da Lei federal nº 11.960, de 29 de junho de 2009, *in verbis*:

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.

É de todo oportuno destacar que, recentemente, o excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do reconhecimento de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, esclareceu, que, quanto aos critérios de atualização monetária e juros de mora de condenações impostas à Fazenda Pública, **o art. 1º-F da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, nas relações jurídicas não tributárias**, continua em **pleno vigor**, conforme se depreende dos excertos a seguir extraídos, *verbis*:

(...). Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (*i.e.*, entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 **ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor**. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional. (STF, Plenário Virtual, Repercussão Geral no RE nº 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 27/04/2015, g.)

Assim, no que diz respeito aos danos materiais, a partir dos termos iniciais das pensões (17 de novembro 2010 e 26 de abril de 2012 respectivamente), a correção monetária incidirá desde o vencimento de cada parcela, segundo os mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/1997 com a redação que lhe

conferiu a Lei federal nº 11.960, de 29 de junho de 2009.

Os juros de mora incidirão sobre essa parcela do crédito, por sua vez, desde o evento danoso (22 de novembro de 2003), na ordem de 1% ao mês até 29 de junho de 2009. A partir de 30 de junho de 2009, quando entrou em vigor a Lei federal nº 11.960/2009, eles observarão, porém, os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, de conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Aos valores fixados a título de danos morais, acrescentar-se-ão os juros de mora, desde o evento danoso (22 de novembro de 2003), de conformidade com o enunciado da Súmula nº 54, do colendo Superior Tribunal de Justiça, na ordem de 1% ao mês até 29 de junho de 2009. A partir de 30 de junho de 2009, quando entrou em vigor a Lei federal nº 11.960/2009, eles observarão, porém, os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, de conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

A correção monetária da indenização do dano moral deve incidir desde o arbitramento, segundo o enunciado da Súmula nº 362 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que observará os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, tudo na forma do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/1997.

Na esteira dessas balizas acima alinhavadas, é a jurisprudência da colenda Corte Cidadã, *in verbis*:

Súmula nº 54, do STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula nº 362, do STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Portanto, a sentença deve ser parcialmente reformada, apenas para aplicar o disposto no art. 1º-F, da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, segundo a redação da Lei federal nº 11.960, de 29 de junho de 2009, observado o princípio do *tempus regit actum*.

AO TEOR DO EXPOSTO e autorizada pelo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** da **APELAÇÃO CÍVEL, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO**, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo ato e autorizada pelo § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** do **REEXAME NECESSÁRIO** e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para **REFORMAR**, em parte, a sentença, por estar em confronto com a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal e deste egrégio Tribunal, a fim de:

a) determinar a incidência dos juros de mora, no que diz respeito aos danos materiais, desde o evento danoso (22 de novembro de 2003), na ordem de 1% ao mês até 29 de junho de 2009. A partir de 30 de junho de 2009, quando entrou em vigor a Lei federal nº 11.960/2009, eles observarão, porém, os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, de conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997;

b) impor a incidência da correção monetária sobre os valores fixados para reparação dos danos materiais, a partir dos termos iniciais das pensões (17 de novembro 2010 e 26 de abril de 2012

respectivamente), segundo os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/1997, com a redação que lhe conferiu a Lei federal nº 11.960, de 29 de junho de 2009;

c) fixar, no tocante aos danos morais, o acréscimo de juros de mora desde o evento danoso (22 de novembro de 2003), de conformidade com o enunciado da Súmula nº 54, do colendo Superior Tribunal de Justiça, na ordem de 1% ao mês até 29 de junho de 2009. A partir de 30 de junho de 2009, quando entrou em vigor a Lei federal nº 11.960/2009, eles observarão, porém, os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, de conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997; e

d) estabelecer, por fim, a correção monetária do valor fixado a título de reparação dos danos morais desde o arbitramento, segundo o enunciado da Súmula nº 362, do colendo Superior Tribunal de Justiça, de conformidade com os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança, tudo na forma do art. 1º-F da Lei federal nº 9.494/1997.

Intimem-se.

Transitado em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem, após baixa de minha relatoria no sistema de 2º grau.

Goiânia, 26 de outubro de 2015.

Desembargadora **ELIZABETH MARIA DA SILVA**

Relatora