



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0479.12.021773-8/001 **Númeraço** 0217738-
Relator: Des.(a) Judimar Biber
Relator do Acordão: Des.(a) Judimar Biber
Data do Julgamento: 30/03/2017
Data da Publicação: 25/04/2017

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL PRINCIPAL - INDENIZAÇÃO - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA, ESGOTO E SANEAMENTO - AUTARQUIA DO MÚNICÍPIO DE PASSOS - REFLUXO DO ESGOTO SANITÁRIO - INFILTRAÇÃO POR ÁGUAS PLUVIAIS - ALAGAMENTO DA RESIDÊNCIA AUTORA - DANOS MORAIS - NEXO DE CAUSALIDADE - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - NEGLIGÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA REDE PÚBLICA DE ESGOTO - DEVER DE INDENIZAR - PROCEDÊNCIA - MANTUNEÇÃO. Demonstrado o nexo de causalidade entre o refluxo do esgoto sanitário advindo da tubulação defeituosa da via pública e os danos morais causados à autora, a culpa da autarquia municipal por omissão e negligência na fiscalização e manutenção da rede de esgotos, impõe-se sua condenação ao pagamento de indenização, decorrente da responsabilidade subjetiva, afastadas, ademais, as alegações de caso fortuito e de culpa exclusiva da vítima. APELAÇÕES CÍVEIS - PRINCIPAL E ADESIVA - DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO COM OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PUNITIVO E COMPENSATÓRIO, BEM COMO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. Restando demonstrado nos autos que o valor fixado a título de danos morais levou em consideração as condições econômicas e circunstanciais do caso, observando, ainda, não só o caráter dúplice da indenização, como também a proporcionalidade e a razoabilidade, a manutenção do valor fixado é medida que se impõe. Não providos ambos os apelos, principal de adesivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.12.021773-8/001 - COMARCA DE PASSOS - APELANTE(S): SERVIÇO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO MUNICIPIO PASSOS - APT(S) ADESIV: LUZIA RODARTE COSTA - APELADO(A)(S): SERVIÇO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO MUNICIPIO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PASSOS, LUZIA RODARTE COSTA

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 negar provimento a ambos os apelos, principal e adesivo.

DES. JUDIMAR BIBER

RELATOR.

DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recursos de apelação cível, principal e adesivo, aviados contra a sentença de fls. 116/118, que julgou procedente o pedido da inicial de indenização por danos morais contra o SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Passos, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso. Condenada, ainda, a requerida, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Custas isentas.

Em suas razões recursais, aduz a apelante principal que os documentos juntados pela própria suplicante demonstram os esforços do poder público para minimizar os danos decorrentes das chuvas imprevisíveis que tomaram não só a cidade de Passos, como todo o Estado, de modo que, sem a comprovação de que alguma ato da autarquia teria provocado os alegados danos, impõe a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial. Invoca, ademais, a ocorrência de caso fortuito, em decorrência de fortes chuvas, havendo retorno de água pluvial, e não refluxo de esgoto. Alternativamente, pede a redução do valor arbitrado a título de danos morais.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A seu turno, fazendo considerações sobre o tema, requer a apelante adesiva seja majorada a quantia fixada pelo danos morais reconhecidos.

Os recursos foram devidamente contra-arrazoados.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria de Justiça.

É o relatório.

Passo ao voto.

Em primeiro lugar, não se trata de submissão do feito ao reexame necessário, tendo em vista que o direito controvertido é de valor certo não excedente a 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações, nos termos do § 3o, III, do art. 496 do Código de Processo Civil vigente.

Da mesma forma, o valor controvertido não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2o do art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

Por sua vez, conheço dos recursos interpostos, principal e adesivo, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, aplicando-se ao caso as regras da lei processual vigente à data da publicação da sentença recorrida, nos termos do Enunciado 54 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Enunciado Administrativo 02 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao tema central, trata-se de ação de indenização por danos morais, onde narra a autora que:

(...) No dia 14 de dezembro de 2011, pretendente teve sua casa invadida por esgoto devido ao refluxo de esgoto sanitário.

Com o refluxo do esgoto, a pretendente teve um transtorno imenso,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pois, além de suportar o mau cheiro em sua residência, ficou temporariamente impossibilitada de utilizá-la normalmente, além do muito trabalho para limpá-la, ficou exposta a risco de dano à saúde por meio de contaminação.

Portanto, teve sua moral subjetiva abalada na medida que viu seu lar invadido pelo esgoto e mau cheiro em razão da negligência do serviço prestado pelo oponente.

Esta não é a primeira vez que aconteceu refluxo de esgoto sanitário na residência da pretendente, conforme demonstra notícia veiculada na edição do dia 16/12/2011 do Jornal Folha da Manhã anexo.

Assim, a necessidade de aplicação de uma punição socioeducativa para que o oponente tome as necessárias medidas em todos os atos que pratica, de sorte a evitar situações como esta que expõe a risco de dano a saúde do cidadão (...)

Em sua defesa, aduz a ré que envidou esforços para minimizar os danos decorrentes das chuvas imprevisíveis que tomaram não só a cidade de Passos como todo o Estado, advindo daí caso fortuito que não lhe pode ser imputado, invocando, ainda, a concorrência de causas, por não ser responsável pela canalização de água, que é atribuição do Município e Passos, ou mesmo culpa exclusiva da ré.

Quanto ao evento danoso propriamente dito, não restaram dúvidas do fato ocorrido, diante da cópia do jornal de fls. 17, do Boletim de Ocorrência de fls. 18/22, corroborados pelos demais elementos de prova produzidos nos autos.

Já no que se refere à culpa e ao nexos de causalidade, cumpre perquirir se cabível ou não a responsabilização objetiva por omissão.

Historicamente passamos por diversas fases no reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, merecendo destaque a visão do Ministro José Augusto Delgado do Superior Tribunal de Justiça, que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sintetizou a questão, em magnífico artigo, assim discorrendo:

Inicialmente, a teoria da responsabilidade por culpa administrativa dominava a matéria. Consistia em que só havia responsabilidade do Poder Público quando ficasse provado que os seus órgãos ou representantes agissem culposamente, por ação ou omissão, ofendendo terceiros. Esta teoria era chamada, também, de subjetiva, uma vez que era baseada no elemento humano.

A seguir, sucedeu-lhe a teoria do acidente administrativo. Por ela, o agente público deixou de ser julgado, passando a sê-lo o serviço. Os franceses contribuíram fortemente para a sua construção, sob o fundamento da *'faute du service publique'* (LOUIS ROLLAND, *Précis de Droit Administratif*, 6ª ed., 1937, pág. 312). Constata-se que ela marca originalmente o princípio geral da perfeição e da continuidade do serviço público, erigindo essa qualidade como uma das obrigações do Estado. Em resumo, se o serviço é realizado e disso resultar dano para o administrado, está configurada a responsabilidade do Estado, independentemente da apuração da culpa e da distinção entre atos de império e atos de gestão.

Essa teoria, considerada a primeira com caracteres objetivos, evoluiu para a teoria do risco ou teoria objetiva. Segundo sua pregação, o Estado é a síntese patrimonial de todos os contribuintes, pelo que deve resguardar a absoluta igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos. Por a atividade pública possibilitar danos ao administrado, cria para este um Estado de desigualdade quando a ação estatal produzir lesão e de modo concreto atingir o patrimônio ou o direito do particular. Inspirado, portanto, no risco e na solidariedade social, essa teoria aponta a responsabilidade do Estado por atos de omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos ocorridos em consequência de o administrado demonstrar a culpa da Administração.

É de ser registrado, por último, que a corrente objetiva evoluiu para prestigiar a denominada teoria do risco integral. Por esta, havendo dano ao particular, e presente o nexo causal (Estado - omissão ou



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ação do agente - dano ao administrado), haverá responsabilidade, sem campo para a indagação a respeito da ausência de culpa da Administração ou mesmo culpa concorrente. (Responsabilidade do Estado-Responsabilidade Civil do Estado ou Responsabilidade da Administração, Revista Jurídica nº 226 - AGO/96, pág. 5).

Inquestionável a adoção no Brasil da teoria do risco integral a orientar a responsabilidade civil do Estado, por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e suas consequências práticas para a labuta diária do operador do direito é demarcada pelo mestre Hely Lopes Meirelles:

O exame do dispositivo releva que a constituinte estabeleceu para todas as atividades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiro por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados... (In, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 17ª ed., p. 558).

E remata:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados estes dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se desta obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização. (ob. cit. p. 563).

Da visão doutrinária a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da ação ou omissão de seus agentes não há discrepância, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou mais de uma vez sobre a relevante questão, sob a roupagem de diversas



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

hipóteses.

A conclusão tanto doutrinária quanto a construção pretoriana não deixa dúvida de que na hipótese de ação ou omissão do agente público, para que haja possibilidade de se obter indenização por danos causados, deverá o lesado demonstrar tão somente a existência dos três elementos indispensáveis à subsunção do fato à norma constitucional, não havendo, em qualquer hipótese, a necessidade de se perquirir sobre a culpa ou não do agente na eclosão do evento danoso.

Sinteticamente deverá o lesado demonstrar: a) a ação ou omissão administrativa do agente; b) o dano; b) nexo de causalidade entre ambos.

É certo que a casuística de cada uma das situações que levaram ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado, sustentam uma ampla diversidade e reais colisões metodológicas e interpretativas que muitas vezes deixam o operador do direito e os próprios advogados, atônitos com a multiplicidade de decisões que à primeira vista, parecem absolutamente colidentes.

As diversas situações da vida cotidiana em função da má prestação dos serviços públicos e seus consequentes danos individuais, no entanto, não sustentam a imposição de responsabilidade objetiva, mas se sustentam na imposição do dever de prestação de serviços adequados e eficientes pelo Estado, tal como reconhecido na sentença, o que impõe aos operadores do direito um maior aprofundamento da visão que se têm da responsabilidade civil na hipótese da falta do serviço.

É que a má prestação, no mais das vezes, não decorre da ação ou omissão de um agente público específico, mas tão somente da falta generalizada de atenção ao serviço público adequado, o que importaria, do ponto de vista estritamente lógico-jurídico, na não aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que exigiria a ação ou omissão de um agente específico como pressuposto do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

reconhecimento da responsabilidade objetiva.

A concepção de indenização por atos omissivos do Estado, ou da Administração, segundo a visão de José Cretella Júnior, não se conforma com a teoria objetiva, argumentando o mestre:

(...) a omissão configura a culpa "in omitendo" e "culpa in vigilando". São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou 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 "bonus pater familiae", nem como o "bonus administrator". Foi negligente. As vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à idéia de inação, física ou mental. (In, Tratado de Direito Administrativo", Ed. Forense, 1ª Ed. 1970, p. 210).

Na linha de defesa da tese da responsabilidade subjetiva, Celso Antonio Bandeira de Mello, que argumenta que verificando a situação derivada da norma constitucional, observa que a objetividade jurídica tutelada se dirige ao ato comissivo, afastando o ato omissivo pelo fato de que a omissão importaria em condição da ocorrência do dano e não sua causa primária, o que importa no afastamento da teoria objetiva como fonte para manejar a responsabilidade do Estado por omissão administrativa.

Contrariamente às posições defendidas por Celso Antonio, Toshio Munkai e Alvaro Lazzarini, acreditam que "sendo a causa um fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um poder jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação (de dar, de fazer ou não fazer)", pode ser incluída na situação de causa "desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro".

Rui Stoco defende a tese de que se a omissão administrativa do servidor foi a causa eficiente do dano, deve a Administração



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

responder, observando que há convergência da doutrina em pelo menos um ponto, na teoria francesa da "faute du service" e lembrando Celso Antonio Bandeira de Mello que pontifica:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizada na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou "faute du service" dos franceses, entre nós traduzida por "falta de serviço". É dispensável localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação de atuar e atuar tempestivamente. Cumpre tão-só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desaponte a responsabilidade pública em caso de omissão. (In, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Ed. RT, 2ª Ed., p. 369).

A propósito também Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute du service); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação do agente público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378).

A mesma regra se aplica quando se trata de ato de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público. Nessa hipótese, como na anterior, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a culpa do serviço público, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não-funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado. (Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, pp. 518-519).

Muito embora não haja constância nas construções pretorianas sobre o tema e vacilação na doutrina a respeito, no ano de 1997, tomou posição o Supremo Tribunal Federal de modo inequívoco, impondo a aceitação da tese da responsabilidade subjetiva em posição defendida por julgado da 2ª Turma, cujo relator foi o Ministro Carlos Velloso, se não vejamos:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CIVIL - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO - ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE - C.F., ART. 37, § 6º - 1. 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 nexos causal entre o dano e a ação administrativa. 2. 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. 3. 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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. 4. Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. 5. R.E. não conhecido. (STF - RE 179.147 - SP - 2ª T. - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 27.02.1998).

Ao longo do tempo o Supremo Tribunal Federal vem refinando as condições que gerariam a responsabilidade civil em decorrência da falta do serviço, se não vejamos alguns precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Queda em bueiro. Omissão estatal. Falta de serviço. Responsabilidade civil do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. Alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Controvérsia que depende do exame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Inexistência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 720215 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Queda em bueiro. Omissão estatal. Falta de serviço. Responsabilidade civil do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. Alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Controvérsia que depende do exame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 6. Inexistência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 720215 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido. (RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 157-164 RJADCOAS v. 62, 2005, p. 38-44 RTJ VOL 00192-01 PP-00356)

Há quem ainda defenda a responsabilidade objetiva do Estado por omissão, no entanto, se a questão ainda não é pacífica nos tribunais e na doutrina, estou certo que caminha a passos largos para a aceitação da tese esposada originalmente pelo Ministro Carlos Velloso, porquanto o fundamento lógico da responsabilidade objetiva e seu pressuposto indispensável seria a identificação do ato comissivo ou omissivo de agente público específico, cuja ausência importa, necessariamente, em afastamento do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sendo imprópria a utilização da responsabilidade objetiva para atos omissivos praticados pela própria Administração Pública, ou seja, pelo Estado, afastado que seja ato de um de seus agentes, resta sabermos como tratar a responsabilidade civil subjetiva do Estado pelo ato omissivo, porquanto a generalidade do tema não tem se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

apercebido tratar-se de responsabilidade pelo fato da coisa, ou, quando nada, haveria fundamento para sustentar a inversão do ônus da prova pela existência do dever preexistente de eficiência nos serviços públicos, o que encontra respaldo doutrinário escorreito no âmbito da própria responsabilidade subjetiva, mas, no entanto, não vem tratado de modo específico pela jurisdição.

Neste passo, seria oportuno lembrar que conquanto a não aceitação da responsabilidade civil objetiva por atos omissivos do Estado ou da Administração seja voz corrente e de aceitação quase unânime na doutrina, o fato é que a preexistência do dever de manutenção dos serviços públicos eficientes importaria mesmo na condição de fundamentar a necessidade de agitar a responsabilidade civil, impondo-se a visão de que a falta de adequação do serviço público fornecido, quando importe em geração de dano, acaba por justificar o dever de indenizar, já que nestas hipóteses a culpa derivaria do mau fornecimento do próprio serviço público, ou do funcionamento do aparato estatal de manutenção, hipóteses de culpa in omitendo ou in vigilando, cuja derivação seria do próprio estado da coisa.

Observe-se que a modalidade de culpa por omissão, na hipótese do Estado, deriva da falta do serviço público próprio, impondo-se a conclusão de que a falta da manutenção da coisa teria levado ao dano.

Partindo da responsabilidade derivada do estado em que a coisa se encontra, conclui-se que será sempre presumida a culpa, seja para a Administração, seja para terceiros, porquanto, na hipótese do Estado, teria o legislador definido constitucionalmente e infraconstitucionalmente, os seus próprios serviços reservados, nascendo de tal previsão o dever preexistente de manutenção das coisas resultantes dos já mencionados serviços públicos.

Tal obrigação de manutenção da coisa, em virtude do próprio desígnio constitucional, há que ser realizada de modo adequado e eficiente por força do art. 37, caput, da Constituição Federal, impondo-se a conclusão de que a culpa derivaria da própria falta do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

serviço ou de sua inadequada manutenção.

Tal presunção, no entanto é *juris tantum*, ou seja, pode ser derrubada pela Administração, quando demonstre, de modo inequívoco, a eficiência e adequação dos serviços que lhe seriam afetos, ou quando demonstre sem sobra de dúvidas causalidade objetiva capaz de gerar o dano, seja pela ação de terceiros, seja por fato estranho à Administração não previsível objetivamente, demonstrando que o estado da coisa não seria capaz de induzir, por si só, ao dano propalado, seja demonstrando as hipóteses de exclusão da culpa, como legítima defesa, caso fortuito, ou força maior.

O fundamento da responsabilidade do Estado encontrar-se-ia sem muito percalço nas hipóteses de má conservação das coisas ou dos serviços que lhes seriam afetos, na inexistência do próprio serviço público, por falta de adequação e eficiência dos mesmos, pela ausência de adequada manutenção daqueles prestados, já que há previsão constitucional de eficiência e adequação dos serviços públicos se impõe na própria feição constitucional e na gênese do próprio Estado.

Neste contexto, estaríamos diante da hipótese de culpa presumida, porquanto a responsabilidade derivaria do fato da coisa, ou de seu estado, ou seja, pelas más condições em que os serviços se encontram prestados, seja pela inexistência de adequação ou do próprio serviço, seja pela inexistência da eficiência na sua prestação e como lembra Aguiar Dias, tratando da responsabilidade pelo fato da coisa:

O que se torna preciso aceitar entre nós, em última análise, já que as diversas correntes coincidem na solução, é a presunção invariavelmente reconhecida no direito francês. A esse propósito, consideramos infundado o vivo debate, travado na jurisprudência francesa, sobre se tal pressuposto se refere à culpa ou à responsabilidade: a presunção é de causalidade; o que se presume é o nexo de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano. O dever jurídico de cuidar das coisas que usamos se funda em superiores razões de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

política social, que induzem, por um ou outro fundamento, à presunção da causalidade aludida e, em consequência, a responsabilidade de quem se convencionou chamar de guardião da coisa, para significar o encarregado dos riscos dela decorrentes.

E arremata:

Temos a impressão de que o problema ganha em simplicidade e fica com sua solução facilitada se estabelecermos que, em face daquela presunção de causalidade, ao dono da coisa incumbe, ocorrido o dano, suportar os encargos dele decorrentes, restituindo o ofendido ao status quo ideal, por meio da reparação. Essa presunção não é irrefragável. Mas ao dono da coisa cabe provar que, no seu caso, ela não tem cabimento. (In, Da responsabilidade Civil, Vol. II, Ed. Forense, 10 ed. revista e atualizada, p. 397/8).

Noutra oportunidade, discutindo especificamente sobre a fase do direito público francês, afirma Aguiar Dias:

Na culpa administrativa, portanto, decorrendo a responsabilidade da falta anônima do serviço público e não se cogitando da culpa do funcionário, é sem utilidade a distinção entre culpa pessoal e culpa profissional, asserção que é válida também para a doutrina do risco social. No sistema em que a responsabilidade só se configura em face da culpa de determinado agente do poder público, esta distinção é necessária, porque a falta pessoal, ainda quando praticada no exercício do cargo, só empenha a responsabilidade do agente, ao passo que a falta do serviço acarreta a responsabilidade do Estado, como inerente à função. (ob cit., p. 566).

Inquestionável, do ponto de vista lógico-jurídico, e, até mesmo formal, que o Estado seria guardião das coisas derivadas dos serviços por ele prestados sejam aqueles pertencentes à Administração direta, seja aqueles decorrentes da Administração indireta, porquanto tal determinação lhe seria preexistente na norma jurídica de contenção, como no caso dos autos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Nestas condições, inegável que haja presunção de culpa por parte do guardião, porquanto deixou de atender a um dever preexistente de manutenção que lhe seria obrigatório.

Poder-se-ia mesmo discutir a atividade injurídica do Estado, na visão estreita dos atos ilícitos, porquanto a só preexistência do dever jurídico de prestar os serviços públicos eficientes, já nos traria uma condição inevitável de presunção de culpa, não sendo demais lembrar a posição de Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar dos atos ilícitos:

O indivíduo, na sua conduta anti-social, pode agir intencionalmente ou não; pode proceder por comissão ou por omissão, pode ser apenas descuidado ou imprudente. Não importa. A iliceidade da conduta está no procedimento contrário ao dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico. Comete-o comissivamente quando orienta sua ação num determinado sentido, que é contraveniente à lei; pratica-o por omissão, quando se abstém de atuar, se deveria fazê-lo, e na sua inércia transgride um dever predeterminado. Procede por negligência se deixa de tomar os cuidados necessários a evitar um dano; age por imprudência ao abandonar as cautelas normais que deveria observar; atua por imperícia quando descumpre as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte ou ofício. (In, Instituições de Direito Civil, Vol. I, Ed. Forense, 16ª ed., p. 416).

Neste contexto, a só existência do dever preexistente da Administração Pública de manutenção dos serviços públicos que lhe foram legalmente reservados de modo adequados e eficientes, gera a presunção de que a ausência destes mesmos serviços, ou sua inadequação, importaria na responsabilidade do Estado, até mesmo em virtude do ato ilícito, ou omissão contrária ao Direito.

Portanto, não haveria nenhuma justificativa lógica, ou jurídica a sustentar a demonstração da culpa estatal, pois ela derivaria da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

própria falta do dever preexistente de prestar serviços adequados e eficientes à população em geral, imposto que lhe seja pela natural decorrência da regra prevista no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Neste passo, verifica-se que um dos elementos da responsabilidade subjetiva defendida de modo singular pelos atuais julgados existe apenas ideologicamente, porquanto demonstrada a preexistência do dever de prestar os serviços, tornar-se-ia o Estado o guardião da coisa, sendo-lhe exigível tanto prestação como manutenção adequada e eficiente.

Consequentemente, sua culpa seria presumida em virtude da própria existência daquele poder-dever de manutenção das coisas derivadas dos seus próprios serviços.

Malgrado persista a teoria da 3ª fase do direito público francês no ordenamento jurídico brasileiro, para fins de responsabilidade civil do Estado por omissão da Administração Pública, as consequências naturais e lógicas como pressuposto da responsabilidade, permanecem muito próximas à teoria do risco integral, porquanto a conclusão lógica que se extrai do axioma de que a Administração responde em situação em que seja obrigada a arrostar o mal causado a terceiro, gera, inevitavelmente a responsabilidade por culpa in omitendo, ou quando nada por culpa in vigilando, situação que, a final, só poderia ser afastada em se demonstrando ausência de causalidade, responsabilidade do lesado por culpa exclusiva, ou a demonstração das hipóteses de caso fortuito, legítima defesa ou força maior, ocorrendo, ainda, a possibilidade de atenuação da responsabilidade do Estado por culpa recíproca, o que já é correntemente aceito na hipótese do risco administrativo integral.

A conclusão que se impõe é que demonstrado o dever preexistente do estado pelos serviços, há presunção de culpa derivaria da própria estrutura jurídica do Estado, cuja situação legal importaria no dever preexistente de cuidados objetivos com os resultados derivados dos seus serviços reservados, o que, se não chega a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

concluir pela hipótese da teoria do risco administrativo integral, por certo lhe impõe uma maior proximidade, devendo o lesado demonstrar o dever preexistente de prestação dos serviços, a omissão administrativa e o dano gerado pela má conservação da coisa ou do serviço, para fazer exsurgir a presunção juris tantum de culpa e a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo próprio a impor o dever de indenização, invertendo-se, por consequência, o ônus da prova.

No caso dos autos, não há dúvida alguma do dever preexistente a dar respaldo à aplicação das consequências derivadas da aceitação da responsabilidade civil buscada pela autora, devendo, pois, a culpa, aqui, ser presumida e decorrer da própria inexistência do dever de eficiente prestação, havendo nos autos suficiente demonstração do nexo causal exigido para se aperfeiçoar a responsabilidade de indenizar, em decorrência da conduta da autarquia em não proceder de forma eficiente e adequada a fiscalização, manutenção e reparação da rede pública de esgoto sanitário, possibilitando a inundação por águas pluviais e, conseqüentemente, o refluxo e inundação da residência da apelada.

De fato, os danos causados à residência da apelada decorreram da má realização de obras e obstrução (entupimento) na rede pluvial pública, ou seja, irregularidade na rede coletora de esgoto sanitário (ligada indevidamente à rede de águas pluviais).

Evidenciou-se, portanto, o nexo causal entre os danos sofridos e a omissão ilícita da autarquia municipal. Restou provado que o refluxo do esgoto sanitário foi causa eficiente ao evento, e que poderia ter sido evitado caso o Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de São Lourenço - SAAE cumprisse o dever de "operar, manter, conservar e explorar, diretamente e com exclusividade, os serviços públicos de água potável e de esgotos sanitários", nos termos do art. 1º do Novo Regulamento dos Serviços de Água e de Esgotos Sanitários do Município de Passos (fls. 47/60).

A omissão da autarquia municipal evidencia, sim, a faute du



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

servisse, ou seja, deveria ter agido, mas não agiu. Sua omissão redundou no evento que tanto transtornos causou à autora.

Configurada está a responsabilidade da apelante pelos prejuízos sofridos por particular, ainda que as consequências por estes sofridas tenham decorrido, ainda que indiretamente, dos altos índices pluviométricos registrados na cidade de Passos na data do evento danoso.

E não há que falar em caso fortuito pelos altos índices pluviométricos. Com efeito, o evento climático não configurou, na hipótese, elemento de caso fortuito (fato natural imprevisível ou inevitável, fruto do acaso, cujos efeitos não era possível prever ou evitar) ou de força maior (fato que até pode ser previsto, mas que, sendo superior as forças humanas, não pode ser evitado). O fenômeno climático em questão era, naturalmente, previsível e os danos poderiam ter sido evitados.

Desse modo, o dano moral é evidente, não havendo como contestar os dissabores, o incômodo e a verdadeira repugnância de ter a residência inundada por esgoto sanitário.

Em relação aos danos morais, muito embora a posição doutrinária não se mostre completamente assente, sustenta uma visão teórica capaz de solucionar a pretensão deduzida, em função dos elementos e condições conceituais do que se deva entender pela possibilidade de reparação.

Na visão conceitual do Professor Carlos Alberto Bittar, a respeito do tema:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

âmbito patrimonial do lesado (In, Danos morais: critérios para a sua fixação, IOB no 15/93, repertório de jurisprudência)

Mauricio Lentini Linhares da Silva, Advogado, Consultor Jurídico-Empresarial nas Áreas Trabalhista e Previdenciária, Pós-Graduado em Direito Tributário pela Unirp - Centro Universitário de Rio Preto, faz um especial apanhado sobre o tema, declinado:

Ao tratarmos do tema "dano moral", sempre é válido lembrar que, embora não exista um conceito unânime de dano moral, é unânime o direcionamento no sentido de que o dano moral é o resultante de ato ilícito e em sua essência causará o abalo da imagem, da honra, um sofrimento íntimo da vítima, de tristeza, angústia, injustiça, originando sofrimento psíquico, físico ou moral propriamente dito.

Ou então, conforme ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto, "[...] o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos (presunção hominis) de tal lesão e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". Oportuno também mencionar, "em igual direção doutrinária, Maria Celina Bodin de Moraes", citada por José Affonso Dallegrave Neto, que "enaltece a importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana, sobretudo pelas consequências dela geradas":

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum "direito subjetivo" da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um "interesse patrimonial") em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Importante também a observação feita pelo Professor Raimundo Simão de Melo em relação à prescrição dos direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade têm como características, entre outras, a imprescritibilidade. Isto quer dizer que, não obstante a inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. O que prescreve é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos, após certo lapso de tempo previsto em lei.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, V e X, não restou mais dúvida quanto à garantia de indenização por dano material ou moral, quando violados os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Uadi Lamêgo Bullos, ao comentar os incisos acima referidos, menciona que:

A indenização por dano moral inaugura-se no Brasil, em sede constitucional, com a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988. A partir dessa data, finda-se a problemática a respeito de seu ressarcimento. O menoscabo de interesses extrapatrimoniais foi uma das preocupações da Assembleia Constituinte, que considerou a possibilidade de sua reparação. Para tanto, basta comprovar a existência do nexo de causalidade entre o evento danoso e a ação que o produziu.

Na lição imperdível do Professor Mauro Schiavi, citando Kant, São Tomás de Aquino e Fábio Konder, percebe-se ainda mais a importância dos referidos dispositivos do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que:

A reparação pelo dano moral não tem apenas caráter privado, mas adquire um caráter publicista no sentido de se proteger o ser humano



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

e assegurar a sua dignidade, como sendo criado à imagem e semelhança de Deus (São Tomás de Aquino), de ser um fim em si mesmo (Kant) e de ser único e insubstituível, pois ninguém pode presenciar existencialmente a vida ou a morte de alguém (Fábio Konder Comparato). Diante disso, a Constituição da República assegura, logo no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e no art. 5º, V e X, assegura a indenização por dano moral. Portanto, a reparação por danos morais tem caráter publicista, já que é um direito fundamental previsto na Constituição, interessando não somente ao indivíduo, mas a toda sociedade, como manifestação de proteção da dignidade do ser humano. (In, uris Síntese nº 84 - JUL/AGO de 2010)

Na visão de Nehemias Domingos de Melo, Advogado Militante em São Paulo, Especialista em Direito Civil Pós-Graduado pelo UniFMU/SP, Professor de Direito Civil e Processual Civil na Universidade Paulista - UNIP/SP, Assessor da Comissão de Seleção e Inscrição da OAB - Seccional/SP, Associado Efetivo ao Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, ao cuidar dos fundamentos para a imposição dos danos morais:

Como ensina o mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se à ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos".

Ademais, não se pode descurar do caráter penal que a condenação por dano moral deve conter. Além do caráter compensatório é certo que "quem exige uma reparação do dano moral sofrido não visa tanto a recomposição do seu equilíbrio de afeição ou sentimento, impossível de conseguir, como infligir, por um sentimento de represália inato, ao seu ofensor, uma punição, por precária que seja, que, na maior das vezes, não encontra outro parâmetro senão em termos pecuniários".

Nessa linha de raciocínio, o professor e magistrado JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA afirma de maneira categórica que "a reparação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, meta impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima restaram lesionados pela atitude inconsequente do causador do dano. Busca resgatar o bom conceito de que se valia o ofendido no seio da sociedade. O que interessa, de fato, é que a sentença venha declarar a idoneidade do lesado; proporcionar um reconforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu, negligentemente, expondo o lesado a toda sorte de dissabores".

Ainda nesse sentido, defende MARTINHO GARCEZ NETO que a função penal, da condenação por dano moral, pode e deve ser encarada como algo altamente moralizador, na medida em que, atingindo o patrimônio do agressor com a sua consequente diminuição, estaria, frente à luz da moral e da equidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça: estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento este inato em qualquer pessoa, por mais moderno e civilizado que possa ser.

É preciso recordar que a dignidade humana foi elevada a um dos fundamentos básicos do Estado brasileiro. Veja-se que na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte fez insculpir, já no art. 1º, dentre os fundamentos sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito, a dignidade humana. 8 Desta forma, conforme preleciona SÉRGIO CAVALIERI FILHO "temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade", 9 com reflexos inevitáveis na conceituação de dano moral, na exata medida em que, os valores que compõem a dignidade humana são exatamente aqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana que, sendo violados, não de serem reparados pela via da indenização por danos morais.

De nossa parte, temos certeza que se fosse dada oportunidade de escolha aos lesados, seguramente eles desejariam que não tivesse ocorrido a lesão. Contudo, como independentemente da vontade das



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Quando as agressões ocorrem, temos que o sentimento de justiça presente em cada cidadão faz surgir a necessidade de "uma vez verificada a existência do dano, e sendo alguém responsável pela lesão de direito ocorrida, há que se buscar uma solução para o evento danoso" de tal forma a que se procure "compor a ordem que foi quebrada, o direito que foi ofendido".

De maneira objetiva e com a clareza que lhe é peculiar, ANTONIO JEOVÁ SANTOS preleciona que "seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido". Em outras palavras, o princípio que fundamenta o dever de indenizar se encontra centrado no fato de que a todo o dano injusto deve corresponder um dever de reparação.

De tal sorte que se pode concluir, utilizando as sábias palavras de ARTUR OSCAR DE OLIVEIRA DEDA: "Quando a vítima reclama a reparação pecuniária de dano moral, não pede um preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica. Na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como, em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena". (In, Juris Síntese nº 57 - JAN/FEV de 2006)

Já a visão de Fernanda Ferrarini G. C. Cecconello, Mestre em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista, Professora Universitária de Direito Civil, tratando, especificamente da intimidade, suscita as seguintes conclusões:

O desenvolvimento saudável da personalidade humana, o equilíbrio emocional, familiar, profissional de cada indivíduo, a busca da felicidade e dos sonhos pessoais, depende da intensidade da auto-estima, segurança, confiança e perseverança de cada um. Para tanto, é requisito intrínseco certo grau de intimidade e isolamento de determinados fatos íntimos.

Todo homem tem dificuldades em aceitar suas fraquezas, seus defeitos, que quando expostos, podem trazer sentimentos de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

menosprezo, censura, agressão à moral do titular, motivando-o a cobrar em juízo por essa invasão em sua privacidade. Todos aspiram à admiração e ao respeito dos demais, sejam dos familiares, dos colegas ou de outros círculos restritos de pessoas, sempre observando o território de atuação da pessoa, seja um país, seja o mundo, um vilarejo ou um estado. (In, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 22 - MAR-ABR/2003, pág. 141)

Pablo de Paula Saul Santos, em publicação na rede mundial de computador, busca explicitar a conceituação de dano moral, ao firmar:

Existem inúmeras definições na doutrina pátria para o dano moral. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceituam como "lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 55). Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como "a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo". (DINIZ, 2003, p. 84).

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

"Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação" (GONCALVES, 2009, p.359).

Nestes termos, também leciona Nehemias Domingos de Melo "dano moral é toda agressão injusta aqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária". (MELO, 2004, p. 9).

Outra corrente conceitua dano moral como o efeito da lesão, e não a lesão em si, como é o caso do festejado doutrinador Yussef Said Cahali que assim o conceitua:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física - dor-sensação, como a denominada Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento, de causa imaterial." (CAHALI, 2011, pag. 28).

Aguiar Dias também sustenta esta espécie de definição, em suas palavras:

"O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretar, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais" (DIAS, 1987, p.852).

Em primeira análise é possível considerar que o dano moral está vinculado à dor, angústia, sofrimento e tristeza. Todavia, atualmente não é mais cabível restringir o dano moral a estes elementos, uma vez que ele se estende a todos os bens personalíssimos.

Verifica-se uma clara distinção entre os danos moral e material. Todavia, ao contrário do que se possa imaginar, a principal característica distintiva entre os dois não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal ofensa, mas sim os efeitos daquela lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados. Enquanto no dano material há uma diminuição patrimonial e, comprovados os danos, há que se ressarcir a perda, recompondo o status quo patrimonial do ofendido, no dano moral, essencialmente extrapatrimonial, imaterial, a grande questão é a determinação do quantum indenizatório, haja vista ser indeterminável pecuniariamente.

A utilização da expressão dano moral é discutida por parte da doutrina. Isto porque, conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente. Para estes



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

doutrinadores, assim como para alguns outros como Sergio Cavaliere, seria mais adequado utilizar a expressão dano imaterial ou ainda dano extrapatrimonial.

A principal dificuldade subsistente acerca dos danos morais na atualidade não está pautada em sua conceituação, nem mesmo na possibilidade de reparação. O grande dilema existente em torno do assunto é fixação do quantum indenizatório. (In, http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819)

Vejamos, a posição defendida pelo Dr. Paulo Luiz Netto Lôbo, Doutor em Direito pela USP, Professor na UFAL e na UFPE, que estuda o tema sob ótica dos direitos inerentes à personalidade individual:

Os direitos da personalidade são pluridisciplinares. Não se pode dizer, no estágio atual, que eles se situam no direito civil ou no direito constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. Sua inserção na Constituição deu-lhes mais visibilidade, mas não os subsumiu inteiramente nos direitos fundamentais. Do mesmo modo, a destinação de capítulo próprio do novo Código Civil brasileiro, intitulado "Dos Direitos da Personalidade", não os fazem apenas matéria de direito civil.

O estudo unitário da matéria, em suas dimensões constitucionais e civis, tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizá-las de modo integrado.

Pontes de Miranda, no seu peculiar modo de analisar o fenômeno, diz que os direitos da personalidade são "ubíquos", pois "não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra-estatal; nasce, simultaneamente, em todos".

A pluridisciplinaridade permite rica abordagem da matéria, a depender do ângulo da análise. Na perspectiva do direito constitucional, são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas. Na perspectiva do direito civil,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.

Os direitos fundamentais são atualmente concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. Não apenas os direitos de liberdade, de primeira geração, mas todos os que foram agregados como imprescindíveis à realização da dignidade humana. Os direitos fundamentais costumam ser classificados em gerações, na medida em que historicamente foram ocorrendo. Norberto Bobbio, por exemplo, entende ser possível identificar quatro gerações, nos dois últimos séculos de experiências e vicissitudes, no mundo ocidental: os direitos de liberdade, os direitos políticos, os direitos sociais e econômicos e a nova geração de direitos, relativos "à integridade do próprio patrimônio genético, que vai muito além do tradicional direito à integridade física". As gerações não substituíram as antecedentes, mas se conjugaram em ciclos de expansão. Desse modo, perpassam as ordens constitucionais.

Os direitos da personalidade não se confundem com todos os direitos fundamentais, inclusive com os de primeira geração, máxime os que configuram garantias aos indivíduos em face do Estado, pois são externos à pessoa; não são inatos. Do mesmo modo, o caráter de exterioridade está presente nos direitos fundamentais de segunda e de terceira gerações. Todavia, os direitos de quarta geração, referidos por Bobbio, apresentam pertinência com os direitos da personalidade, pois a integridade genética é direito inato à pessoa humana, não podendo ser substancialmente modificada.

Na perspectiva do direito civil constitucional, as normas constitucionais, sejam elas princípios ou regras, são hierarquicamente superiores, é dizer: a) as normas de direito civil não podem ser com elas incompatíveis, sob pena de inconstitucionalidade; b) as normas constitucionais determinam o conteúdo das normas de direito civil, no plano da interpretação. Assim, devem ser extraídos da Constituição os fundamentos de qualquer análise. (In, DANOS MORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE - Paulo Luiz Netto Lôbo, Datadez: Publicado na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Revista Jurídica nº 284, p. 05 de Junho de 2001)

E adverte:

Feitas essas considerações indispensáveis, a investigação do sistema jurídico brasileiro (doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais) conduz à identificação de direitos da personalidade típicos, comuns a de outros sistemas jurídicos, como destacar-se-á a seguir. Advirta-se que dificilmente se pode isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles. A lesão ao direito à imagem (retrato, efígie) redundando, frequentemente, em lesão à honra, à vida privada e à intimidade. O juiz deverá levar em conta esse fato quando fixar a indenização compensatória. (ob. cit.)

Lembra o Des. Ênio Santarelli Zuliani, do Tribunal de Justiça de São Paulo e Professor de Direito Civil da UNIP, Campus de Ribeirão Preto/SP:

Praticamente todo o sistema social encontra-se ameaçado pela desordem e pelo desrespeito, reflexo da crise de valores, que teima em devastar a uniformidade e a paz; da família, fragilizada por alteração de costumes antes impensáveis como admissíveis ou toleráveis; até crise das grandes empresas, que sofrem com a instabilidade econômica; com destaque para a violência urbana incontrolável e a degradação do meio ambiente. Tudo ou quase tudo (e até o futebol - pasmem! - é questionado por duas CPIs no Congresso Nacional) sofreu um choque pela globalização e tecnologia de ponta.

A justiça, enfatiza KAZUO WATANABE, precisa ser rente à realidade social. Essa aderência à vida somente se consegue com o aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes, o que necessariamente requer preparação e atualização (Da Cognição no Processo Civil, Ed. CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, São Paulo, 1999, p. 64).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

E remata:

Avalia-se a têmpera de um homem pela sua conduta no clima de pressão; cabe ao Judiciário revelar a sua grandeza naquilo que chamo de segundo round do desafio pela moral. Se os marinheiros são capazes de esvaziar, manualmente, o excesso de água que ameaça o convés, um êxito consumado pela integra o solidária, todo e qualquer julgamento de uma a o de dano moral, com causa petendi simples ou pol mica, protagonizado por ricos ou pobres, traduzindo modestas ou significativas verbas indenit rias,   vital para a hegemonia da corrente jurisprudencial que vai impedir a frustra o popular com o serviço prestado por conta do art. 5 , XXXV, da CF (a lei não excluirá da aprecia o do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito). (In, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil n  13 - SET-OUT/2001, pág. 20).

O magistrado André Gustavo C. de Andrade, Professor de Direito Civil e Processo Civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), em trabalho de fôlego, ressalta:

Na etiologia do dano moral, inadequada se mostra a distin o entre lesão (ou atividade lesiva) e dano propriamente dito. Diferentemente do que ocorre com o dano material, o dano moral não deve ser associado a algum acontecimento natural (físico ou psicológico), correspondente a um estrago ou avaria, a uma diminui o ou perda.

  bastante a lesão a direito da personalidade. (In, http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298)

Dos ensinamentos que se extraem da doutrina, forçoso   reconhecer que o art. 5 , V, da Constitui o Federal, ao antever a possibilidade de indeniza o por dano puramente moral, não declinou qualquer tipo limita o de ordem axiológica capaz de suscitar a discussão do tema sob a  tica exclusivamente das condi es normais capazes de gerar aborrecimentos, estes que não raras vezes acabam



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

por dar justificativa ao injustificável.

Por sua vez, a própria estruturação constitucional de valores impostos ao ordenamento jurídico, não anima a conclusão de que as ações injurídicas que atinjam a personalidade alheia, não poderiam ser consideradas dentro da normalidade, não havendo, ao meu falível juízo, sustentação fundamental para exigir seja a prova de dano puramente moral, seja a declinação no sentido de que meros aborrecimentos não suscitarium a eclosão do dano.

Penso mesmo que não há nenhuma limitação fática apriorística que determine o repúdio de uma corrente segundo a qual haja intransponíveis condições de dor ou de afetação da imagem pública do ser humano para justificar ou não o atendimento ao dano puramente moral, mesmo porque o só sentimento de injustiça derivado do ilícito já geraria condições jurídicas capaz de movimentar a responsabilidade.

O afastamento de um ou outro fato como motor desencadeador da responsabilidade extrapatrimonial já nos indica o afastamento de um posicionamento eminentemente jurídico sobre o tema porquanto o fundamento da responsabilidade seriam as condutas socialmente inaceitáveis, moralmente condenáveis, meramente ilícitas que se mostrassem capazes de produzir repercussão na personalidade alheia, com repercussão patrimonial dela derivada.

Daí porque sempre me pareceu artificiosa as considerações puramente pessoais acerca do que se deva compreender por meros aborrecimentos, porque ao meu desavisado espírito, o só fato de uma ação causar aborrecimentos, já supõe ordinariamente a integração da condição conceitual do que se deva entender por danos morais, de modo que até mesmo os meros aborrecimentos sustentam abalo nos direitos de personalidade.

Na hipótese, há substrato de repercussão moral indicado na inicial, pois, com certeza, o fato de haver sido a residência autora invadida por refluxo de esgoto patenteia o dano moral.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De resto, como decidido na sentença, que inclusive afastou a alegação de culpa exclusiva da vítima:

(...) No caso dos autos, é possível ver que os danos suportados pela autora foi em razão do refluxo de esgoto dentro de sua residência. Resta demonstrado que a rede de esgoto não suportou a grande quantidade de água e isso decorreu em razão da falha na prestação de serviço da requerida.

A ré deveria ser diligente, a fim de fiscalizar e prevenir problemas na rede de esgoto, evitando o refluxo noticiado. Então, a conduta da ré é omissiva, devendo ressarcir a autora dos danos suportados.

A alegação de que as fortes chuvas contribuíram para o acontecido, não exclui a responsabilidade da requerida, pois, sendo do seu conhecimento que a quantidade excessiva de água poderia provocar o refluxo na rede de esgoto, deveria adotar medidas preventivas, fiscalizando as tubulações da rede, fazendo os necessários reparos, de modo a evitar situações como a narrada nos autos.

Também não há como imputar a culpa exclusiva à autora, que teria por meio de ligação jogado água pluvial na rede de esgoto, pois a SAAE deixou de provar tal alegação, o que deveria ter feito, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Além disso, como já acenado, caberia fiscalizar a tubulação e corrigir os eventuais defeitos (...)

No tocante ao valor fixado para a indenização, não vislumbrei absolutamente como se sustentasse a alegada necessidade de alteração do valor anunciado pela sentença hostilizada, seja para reduzi-lo, como pleiteado pela apelante principal, seja para reduzi-lo, como requerido pela apelante adesiva, pois o que vejo é que o valor foi fixado de forma escorreita e tomou em consideração as condições circunstanciais dos autos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Isso porque, adotando uma posição que entendo mais racional para nossa fase histórica, tenho defendido que a fixação do quantum passa pela necessidade de limitação dos valores devidos a título de indenizações e estão sistematizados de forma mais adequada à fase de evolução de nosso ordenamento jurídico pela doutrina pátria, do que no direito comparado, porque na verdade a comparação é absolutamente distinta de nossa realidade econômica e jurídica e histórica atual.

Caio Mário da Silva Veloso, já teria esclarecido o assunto em termos gerais, definindo as diretrizes a serem seguidas:

(...) a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta. b) De outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma *ensancha* de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem Mazeaud et Mazeaud, tanto materiais quanto intelectuais. c) A essas motivações, acrescenta-se o gesto de solidariedade à vítima, que a sociedade lhe deve (Aguiar Dias, *Da responsabilidade Civil*; Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*)" (In, *Instituições de Direito Civil*, Vol. II, 13ª ed., Ed. Forense, p. 242).

Certo é que, à medida que vão se consolidando os aspectos axiológicos que rodeiam as condutas socialmente inaceitáveis, maior será a necessidade de se arregimentar argumentos no sentido de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

priorizar o aspecto sancionatório do dano moral, até como forma de se consolidar o bem jurídico que se procura defender.

Na espécie, sopesando-se a reduzida capacidade econômica da autora; o fato de ser ente público a ré; e a natureza do direito envolvido; considero adequada a indenização de R\$10.000,00 (dez mil reais), tal como fixado pelo juízo, eis que apta a compensar a demandante pelo abalo psicológico, sem implicar enriquecimento ilícito.

Diante do exposto, nego provimento a ambos os recursos, principal e adesivo.

Custas recursais, pro rata, isentas pela autarquia, por decorrência legal; suspensa a exigibilidade em relação à apelante adesiva, por lhe ter sido deferido o benefício da justiça gratuita.

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

DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, PRINCIPAL E ADESIVO"