

Acórdão

Apelação Cível nº. 0001234-23.2006.815.0031

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Estado da Paraíba – representado pelo seu Procurador Paulo Renato Guedes Bezerra.

Apelados: Paulo Roberto Lira da Silva e outra, representados pelo genitor – Adv. Maria Gomes de Araújo Júnior.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE CAMARÁ.

PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO.

O pagamento administrativo não representada, por si só, pagamento integral do direito à indenização.

MÉRITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESSARCIMENTO. REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE MENSURAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC. ENCARGOS DE MORA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. **PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

–Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão específica praticada pelo ente estatal, enseja a responsabilização sem verificação da culpa.

–A reparação pelo dano moral deve corresponder à realidade dos fatos trazidos ao processo, observando-se que o valor da indenização tem função de penalidade e reparação dos prejuízos da

vítima, de forma a não ensejar enriquecimento sem causa.

–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.

–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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em rejeitar a preliminar. No mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

O Estado da Paraíba interpôs Apelação hostilizando a Sentença proveniente do Juízo de Direito da Comarca de Alagoa Grande, proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada por Neusa Lira da Silva, genitora dos atuais Promoventes **Paulo Roberto Lira da Silva e Bruna karolaine Lira da Silva**, contra o Apelante.

Do histórico do fato narrado na inicial, a Promovente ajuizou a Demanda buscando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em decorrência do rompimento da Barragem de Camará, fato ocorrido em 17 de junho de 2004.

No curso do processo sobreveio a morte da Autora, que foi sucedida pelos seus dois filhos Roberto Lira da Silva e Bruna karolaine Lira da Silva (fls. 123/129), sendo a segunda representada pelo primeiro, por ser irmão emancipado, visto que ela ainda não atingiu a maioridade civil.

O processo foi julgado anteriormente (fls. 155/162), porém, a sentença foi anulada por esta Primeira Câmara Cível no Acórdão de relatoria do Juiz de Direito Convocado Marcos William de Oliveira (fls. 265/271), ao fundamento de que, havendo pessoa civilmente incapaz no processo, não houve intervenção do ministério público em primeira instância.

Devolvidos os autos ao juízo de origem, foi designada audiência de instrução com cientificação do Representante do Ministério Público, que esteve presente no ato, não tendo sido realizada em razão da ausência injustificada dos Promoventes e suas testemunhas (fls. 297).

Na Sentença (fls. 298/303), o Magistrado rejeitou a preliminar de inépcia da inicial por entender que, pela narrativa, percebe-se a clareza da pretensão ao pedido indenizatório, e a de falta de interesse de agir, motivado no entendimento de que o prévio pagamento administrativo não inibe a parte de buscar o judiciário cobrando eventual saldo em seu favor.

No mérito, ao fundamento de que o evento danoso restou demonstrado nos autos, pelo rompimento da Barragem de Camará; no caso concreto, a responsabilidade civil é objetiva, tanto pela previsão do Art. 37, §6º, da Constituição Federal como pela obrigação vigilância, ou *culpa in eligendo*, pela escolha dos executores da obra pública; a parte Promovente comprovou que recebeu administrativamente a importância de R\$ 1.060/31, não havendo dano material a ser ressarcido; e que o abalo moral restou evidenciado nos autos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado da Paraíba ao pagamento de indenização por danos morais no equivalente de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pelo INPC a partir da prolação da Sentença e juros de mora no percentual legal, contados do evento danoso, bem assim aos honorários

advocatícios que fixou em R\$ 1.200,00.

Insatisfeito, o Estado da Paraíba interpôs Apelação (fls. 315/326), arguindo, preliminarmente, fato extintivo da pretensão dos Apelados, aduzindo que o pagamento administrativo comprovado nos autos importa em transação extrajudicial, e por isso não poderia o Magistrado ter condenado a pagamento de indenização por fato que as partes já conciliaram.

No mérito, alegou que o caso concreto não é de responsabilidade objetiva, visto que, pelas provas dos autos, se amolda à hipótese de responsabilidade subjetiva, que segundo a doutrina decorre de um serviço não prestado, ou prestado de forma ineficiente, causando prejuízo a administrado; e que os Apelados não demonstraram a falha na prestação do serviço de manutenção da estrutura da Barragem de Camará, bem assim que nos autos inexistente prova de negligência do ente estatual.

Arguiu que, em caso de manutenção da condenação, deve ser analisado que o Magistrado não mensurou adequadamente o montante indenizatório do dano moral, porquanto a quantia de R\$ 10.000,00 enseja enriquecimento sem causa, e que o caso é de sucumbência recíproca, visto que parte do pedido foi negado.

Aduziu que os encargos de mora previstos no Art. 1-F da lei n.º 9.494/97, com a modificação da Lei n.º 11.960, não foi observado na Sentença, e pugnou pelo provimento do Recurso para julgar improcedente o pedido ou reformar a Sentença.

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fls. 347v.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer (fls.357/365), opinando pela rejeição da preliminar e desprovimento do recurso, por entender que o pagamento administrativo da indenização, em caráter emergencial, não afasta a possibilidade de se demandar em juízo buscando a satisfação real do prejuízo; o valor da indenização foi fixado

em patamar condizente e que os juros de mora e a correção monetária estão corretos.

É o relatório.

V O T O

Preliminar de extinção do processo por transação.

O pagamento administrativo não importa renúncia do direito, podendo a parte ajuizar demanda buscando a satisfação integral do seu crédito.

A matéria dispensa maiores delongas, já que a Constituição Federal elevou à categoria de garantia individual o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Deveras, segundo o Art. 5º, XXX, da CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

A matéria já foi enfrentada em vários recursos neste Egrégio Tribunal, sendo firme no sentido de que o pagamento administrativo não importa em quitação total da indenização. Veja o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE CAMARÁ. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. EXCEÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. FAZENDA PÚBLICA A QUEM SE APLICA O DECRETO Nº. 20.910/32. JULGAMENTO RECENTE DA MATÉRIA PELO STJ SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. PREVALÊNCIA DO PRAZO QUINQUENAL FIXADO PELA LEI ESPECIAL (DECRETO Nº 20.910/32). TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL DE CINCO ANOS.

INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. É admitido pedido genérico quando verificada a impossibilidade de o autor determinar definitivamente todas as consequências do ato ou fato ilícito. Tratando-se de ação de responsabilidade civil contra a Fazenda Pública, o direito de ação prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do evento danoso, nos termos do art. 1º do Dec. Nº. 20.910/32. Logo, não havendo o transcurso de tal lapso temporal, é descabida a alegação de prescrição. **Mérito. Alegação de fato extintivo do direito autoral. Pagamento administrativo de verba indenizatória. Recibo que não representa quitação integral ou transação extrajudicial.** Responsabilidade civil subjetiva. Omissão estatal. Inércia configurada. Falha no serviço. Dever de fiscalização. Administração pública responsável pelos danos decorrentes da má execução da obra contratada. Culpa presumida. Prejuízo patrimonial. Meios de prova. Exigência de produção de prova diabólica pela parte. Desproporcionalidade. Carga probatória dinâmica. Prova testemunhal suficiente, especialmente quando não impugnada. Dano moral. Dever de indenizar caracterizado. Pleito de redução do quantum fixado. Arbitramento justo e equilibrado. Circunstâncias do caso concreto observadas. Manutenção dos valores. Consectários legais. Aplicação das alterações da Lei nº. 11.960/09 ao período da condenação posterior à sua vigência. Necessidade. Precedente do STJ decidido sob o regime dos recursos repetitivos. Reforma parcial do decisum. Provimento parcial do recurso. "a verba paga em caráter emergencial e assistencial, decorrente do estouro de barragem, não traduz fato extintivo do direito do autor, ainda mais quando inexistente termo de quitação plena e integral. " cumpre ao ente fazendário, em decorrência do rompimento de barragem, indenizar as vítimas do evento danoso, provocado por ato omissivo da administração, uma vez que cabe ao estado o dever de fiscalizar a execução

das suas obras, bem como conservá-las. Não é possível exigir-se da parte a produção de prova diabólica, assim considerada aquela impossível ou exacerbadamente difícil de produzir-se. São plenamente válidos como meios de prova o depoimento pessoal e a prova testemunhal, utilizados pela parte litigante sem quaisquer máculas que os tornem inadmissíveis ou reduzam a sua valoração, a teor do que prelecionam os [artigos 400 e seguintes do CPC](#), além de colhidos com o devido respeito ao contraditório, mediante compromisso e, ainda, sem qualquer contradita. A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar, de alguma forma, o sofrimento impingido, de modo que, arbitrado com justeza e equilíbrio, deve ser mantido o valor encontrado pelo juízo a quo. O artigo 1º-f da Lei nº. 9.494/1997, com redação atualizada pela Lei nº. 11.960/2009 deve ser aplicado aos processos em curso apenas a partir da vigência da norma alteradora. (*TJPB; AC 003.2008.000242-5/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 04/09/2013; Pág. 12*).

Assim, rejeito a preliminar de extinção do processo por transação.

Passo a analisar o mérito da Apelação.

A presente demanda originou-se devido a tragédia decorrente do rompimento da Barragem de Camará, localizada no município de Alagoa Grande - PB, no dia 17 de junho de 2004, ocasião em que, segundo as alegações da inicial, a genitora dos Apelados, hoje falecida, teria sido surpreendida com a força das águas invadindo sua residência. Diante deste fato, sentindo-se lesada material e moralmente, buscou no Judiciário tutela favorável.

Para prestar uma tutela jurisdicional satisfatória, faz-se

necessário tecermos algumas considerações acerca da responsabilidade civil das pessoas de Direito Público.

A teoria predominante na doutrina moderna é a objetiva, tendo sido acolhida no Art. 37, §6º, da Constituição Federal. Por essa, há sempre o dever de indenizar quando se verifica o dano e o nexo de causalidade entre este e o comportamento do agente estatal, não sendo necessário o exame de elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Nessa linha, a responsabilidade do Estado só será excluída quando houver comprovação de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Não obstante, no que toca especificamente à responsabilidade Estatal por omissão, a própria doutrina diverge em relação a qual das teorias deve ser observada, se a objetiva ou a subjetiva, aparentemente relativizando e temperando o rigor da primeira.

A omissão configura a culpa *in omittendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de inércia, onde o ente público cruza os braços, omitindo-se do seu dever de vigiar, acabando por não agir, empenhando assim a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente, sendo negligente, imprudente e até imperito.

Quando o comportamento lesivo é omissivo, os danos são causados pelo Estado, mas por evento alheio a ele. A omissão é condição do dano, porque propicia a sua ocorrência.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que, nesses casos, a responsabilidade estatal por ato omissivo somente exsurge quando o dano decorrer de comportamento ilícito da Administração, o que leva, necessariamente, a perquirir-se o elemento culpa do agente público (negligência, imprudência ou imperícia), e nesses casos seria aplicável a teoria subjetiva. (Curso de Direito Administrativo - Malheiros Editores, 8ª ed.).

Visto estas considerações, a responsabilidade do Estado por omissão só deve ser reconhecida se houver nexo causal entre a falta

do serviço e o evento. Em outras palavras, não se pode responsabilizar o Estado apenas porque, genericamente, sejam falhos os serviços de segurança, saúde, etc, mas é devido o ressarcimento por prejuízos quando seus agentes deixaram de praticar atos que, razoavelmente, deles se podiam exigir.

O direito pretoriano, a partir do Supremo Tribunal Federal, vem adotando o entendimento da subjetividade da responsabilidade do Estado por omissão. Nesse sentido o RE 179.147, de relatoria do Ministro Carlos Velloso:

“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 *fante du service* dos franceses”.

No mesmo sentido já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO OMISSIVO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - NEGLIGÊNCIA NA SEGURANÇA DE BALNEÁRIO PÚBLICO - MERGULHO EM LOCAL PERIGOSO - CONSEQÜENTE TETRAPLEGIA - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - CULPA RECÍPROCA - INDENIZAÇÃO DEVIDA PROPORCIONALMENTE". (Resp 418713/SP, unânime, julgado 20/5/2003, DJ 8/9/2003).

Em decorrência dessa teoria, a fixação da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão estatal gera um significativo peso à vítima do dano, já que se inverte o ônus da prova, de forma a impô-la, ao contrário da responsabilidade objetiva, a obrigação de comprovar o fato constitutivo do direito.

Ao analisarmos o vasto caderno processual, verifica-se que, de fato, estamos diante de uma omissão específica do Estado da Paraíba, qual seja, a fiscalização e manutenção da Barragem. Com isso, a responsabilidade de indenizar do ente público necessita de prova da ocorrência do evento danoso, omissão específica e nexo de causalidade entre ambos.

Assim, temos que óbvia é a ocorrência do evento danoso, vastamente divulgado na imprensa falada e escrita. No que tange a omissão específica, a mesma se verificou já que há alguns meses a Barragem vinha apresentando problemas e não houve a prática de atos comissivos para a resolução do problema. Em relação ao nexo de causalidade, não carece maiores explanações devido a sua obviedade solar.

Assim, não resta de que o Estado foi negligente e imprudente, visto que confiou na sorte, ao não fiscalizar adequadamente a construção da Barragem de Camará.

Ultimada a exposição de todo esse arsenal, analisaremos se os valores fixados a título de danos morais são satisfatórios ou merecem reforma/redução.

O problema de sua quantificação tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para sua estimativa. Em toda demanda que envolve o dano moral o julgador se defronta com a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequadamente moral.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem sedimentando o tema da mensuração de indenização por dano moral:

“A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao

grau de culpa, ao porte financeiro das partes, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.” (REsp 305566/Df; RECURSO ESPECIAL 2001/0022237-4. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta turma. DJ 13.08.2001).

Cabe ao juiz, em cada caso, valendo-se dos poderes que lhe confere o estatuto processual vigente (Arts. 125 e seguintes do CPC), dos parâmetros traçados em leis e pela jurisprudência, bem como das regras da experiência, analisar as diversas circunstâncias fáticas e fixar a indenização adequada aos valores em causa.

Assim, entendo que o valor indenizatório fixado em R\$ 10.000,00, está na linha da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, que em muitas demandas específicas para o evento aqui discutido vem fixando o montante indenizatório na mesma quantia.

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, entendo que as razões esposadas pelo Recorrente, de que devem ser reduzidos, não podem ser acolhidas, haja vista que a verba sucumbencial foi fixada de forma prudente pela Magistrada, utilizando-se do Art. 20, §4º, do CPC, arbitrando em R\$ 1.200,00.

Dispõe o Art. 20, §4º, do CPC:

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.

§ 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.

Desta forma, considerando que o arbitramento dos honorários observou um padrão razoável, que a causa é complexa e que o advogado teve que elaborar várias peças, não vejo o que ser modificado nesse aspecto.

Quanto aos encargos de mora, observo que o Magistrado, de forma equivocada, estabeleceu na Sentença a correção monetária pelo INPC.

Atualmente, a matéria está disciplinada no Art. 1-F da n.º Lei 9.494/97, modificada pela Lei n.º 11.960, de 2009, com a seguinte redação:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009)

Nesse particular, o STF, no julgamento das ADINs 4.357 e ADI nº 4.425, declarou inconstitucional o Art. 1-F da Lei n.º 9.494/97, com sua modificação acima referida.

Embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, houve vários pedidos de modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 4.357 e ADI nº 4.425.

Entretanto, os pedidos de modulação de efeitos estão

sendo apreciados mediante Questão de Ordem no STF, sendo que o seu julgamento encontra-se paralisado em razão de pedido de vista do Ministro Roberto Barroso (informativo STF nº 725).

A questão relativa aos índices a serem aplicados para a correção monetária e juros moratórios contra a Fazenda Pública chegou ao Supremo Tribunal Federal mediante Reclamação, sendo que o Ministro Luiz Fux decidiu monocraticamente que, enquanto não seja julgada a Questão de Ordem que trata da modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADI's 4.357 4.425, será aplicável a sistemática anterior, ou seja, o Art. 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Vejamos a parte dispositiva da decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação nº 16.705 MC/RS:

“Ex positis, tendo em vista que ainda pende de decisão a questão alusiva à modulação dos efeitos da decisão, o que influenciará diretamente o desfecho da presente reclamação, defiro a liminar para suspender efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do ARES 53.420, determinando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados observada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC Nº 62/2009, até julgamento final desta Corte relativamente aos efeitos das decisões nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.”

Portanto, a sentença deve ser alterada apenas neste ponto.

Isto posto, **rejeitada a arguição trazida na preliminar, no mérito, dou provimento parcial à Apelação para reformar a sentença no tocante à incidência dos juros de mora e correção monetária, ficando de acordo com o índice oficial de correção da caderneta de poupança, nos termos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux do STF nos autos da Rcl 16.705 MC/RS, de 12/12/2013, mantidos os demais termos da Decisão recorrida.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, José Ricardo Porto e Leandro dos Santos.**

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de novembro de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r