



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

**RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. CRIANÇA.
BRINQUEDO. LESÃO CORPORAL. DANO MORAL.
DANO ESTÉTICO.**

A responsabilidade do ente público está disposta na regra do art. 37, § 6º, da CF.

A violação do direito da personalidade motiva a reparação do dano moral.

O dano moral deve ser estabelecido com razoabilidade, de modo a servir de lenitivo ao sofrimento da vítima.

No caso, a criança com três anos de idade sofreu acidente em brinquedo. A responsabilidade do Município deve ser confirmada, uma vez que houve a permissão para a criança utilizar o aparelho, apesar de ser inadequado para a idade.

A perícia indicou as lesões corporais, que justificam o arbitramento de indenização a título de dano moral e estético. Os valores devem ser mantidos. A pensão mensal não é devida.

Apelos não providos.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-
62.2017.8.21.7000)

COMARCA DE ESTRELA

APELANTE/APELADO



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

MUNICIPIO DE ESTRELA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos recursos de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2017.

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER,

Relator.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)

As partes interpuseram recursos de apelação em face da sentença que dispôs:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por _____, para condenar o MUNICÍPIO DE ESTRELA ao pagamento de indenização a título de danos morais, no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), e R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização pelos danos estéticos sofridos, totalizando R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), em favor do requerente.

Tratando-se de Fazenda Pública, os valores deverão ser acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde o dia 22/08/2005 (Súmula nº 54 do STJ), até a data da presente sentença (Súmula nº 362 do STJ), a partir de quando serão corrigidos pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009).

Diante da sucumbência ínfima do autor, condeno a parte demandada ao pagamento da totalidade das custas processuais, bem como de honorários advocatícios ao procurador do demandante, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos moldes do que dispõe o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Fica isento o ente público do pagamento das custas processuais (art. 11 da Lei Estadual nº. 8.121/85), excetuadas as despesas judiciais, conforme o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 70038755864.

Constou no relatório:

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais, estéticos e morais ajuizada por _____ em desfavor do MUNICÍPIO DE ESTRELA. Referiu que sofreu acidente em um brinquedo montado e controlado por uma equipe do requerido, junto ao Posto de Saúde do Bairro Marmitt, em 22/08/2005. Relatou que o brinquedo onde ocorreu o acidente com o autor é feito para brincadeiras de saltos e cambalhotas, e é recomendado para uma ou no máximo duas crianças, acima de oito anos. Asseverou que, na idade em que se encontrava o autor, nem mesmo seria recomendada a permissão para ingresso no brinquedo, muito menos com várias crianças maiores. Aduziu que as pessoas que cuidavam do brinquedo foram negligentes, agindo com imperícia, ao permitir o ingresso do autor, com muitas crianças dentro e principalmente considerando a sua tenra idade. Relatou que do acidente resultou uma grave fratura no braço direito do autor, sendo conduzido até o Pronto Socorro, onde precisou esperar por três horas para ser atendido. Dada a gravidade do ferimento, o autor foi encaminhado para Porto Alegre, permanecendo por mais cinco dias sem atendimento. Passados cinco dias, retornou à Estrela, sem sequer ter sido colocado gesso em seu



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

braço. Dormiu em sua casa e somente no dia seguinte retornou para Porto Alegre. Novamente não foi atendido e retornou para Estrela. Após quatro dias em casa, com dores insuportáveis e para desespero dos pais, somente após uma manifestação na rádio de Estrela, foi realizada a cirurgia no autor, por especialista. Após a cirurgia, o autor permaneceu por mais um período hospitalizado em Estrela. Referiu que, diante da demora na realização da cirurgia, o braço do autor ficou com sequelas aparentes e funcionais, facilmente visíveis. Discorreu acerca dos pressupostos da responsabilidade civil. Requereu a condenação do ente público demandado ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos, tratamento médico e psiquiátrico, além de pensão mensal vitalícia e mensalidades escolares, até o final da universidade. Pugnou pela concessão da AJG (fls. 02/14). Juntou documentos (fls. 15/26).

Restou concedido o benefício da AJG ao postulante (fl. 27).

Em contestação, o ente municipal referiu que, se os representantes legais do autor sabem ou sabiam que o brinquedo é recomendado apenas para uma ou duas crianças, acima de oito anos, jamais poderiam permitir que seu filho fizesse uso do equipamento para a sua diversão, e deixá-lo desacompanhado de qualquer responsável à sorte de suas iniciativas. Aduziu que no local se encontrava uma professora de Educação Física, coordenando os trabalhos. No momento dos fatos, a coordenadora acompanhou o autor no uso do equipamento, no que se negou porque solicitava que fosse lhe acompanhar uma menina que se encontrava próximo ao local, e esta, por sua vez, disse ser irmã do autor. Apenas o autor e essa menina foram fazer uso do equipamento, momento em que caiu sob seu braço, ocasionando a fratura. Asseverou que, tão logo



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

ocorrido o evento, o autor foi atendido pelas enfermeiras que se encontravam no local, providenciando a sua remoção ao Hospital Estrela, onde recebeu pronto atendimento. Constatando-se que seria recomendável a remoção a hospital especializado, o autor foi conduzido a Porto Alegre, sempre acompanhado de profissionais da saúde e em veículos do Município de Estrela. Após a verificação do que seria necessário para o restabelecimento da lesão, a opção dos profissionais foi realizar a intervenção cirúrgica no Hospital de Estrela, tudo suportado pelo requerido. Aduziu que ainda hoje o autor faz uso de todos os serviços de atendimento disponibilizados pelas secretarias da saúde, esporte e lazer do Município de Estrela. Sustentou que o Município jamais se omitiu em dispensar todo e qualquer atendimento necessário, nem mesmo permitiu ou permite a ocorrência dos atos que lhe foram atribuídos. Impugnou os pedidos de indenização formulados. Pugnou pela improcedência da ação e, subsidiariamente, que a condenação em danos morais, estéticos, de diminuição da capacidade lúdica, danos materiais, lucros cessantes e pensão mensal sejam fixados em valores que não representem locupletamento ilícito, considerando o grau de participação dos representantes legais do autor para o fato (fls. 30/40). Juntou documentos (fls. 41/59).

Réplica às fls. 61/65.

Aportou aos autos o prontuário médico do autor (fls. 76/88 e 104/106).

Foi determinada a realização de prova pericial (fl. 113), aportando o laudo aos autos às fls. 121/122.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

A parte autora manifestou-se acerca do laudo pericial (fls. 132/133) e apresentou quesitos complementares (fls. 134/135), sobrevindo resposta aos quesitos à fl. 148.

A parte autora impugnou o laudo complementar (fls. 151/152), manifestando-se o expert à fl. 155.

Fora indeferido o pedido de realização de nova perícia, veiculado pela parte demandante (fl. 170).

Sobreveio resposta aos quesitos complementares apresentados pela parte autora (fls. 166/168), à fl. 175.

Durante a instrução, foi colhido o depoimento pessoal das partes, e inquiridas as testemunhas arroladas (fls. 214/216).

Memoriais apresentados às fls. 212/227 e 228/235.

O Ministério Público opinou pela parcial procedência da ação (fls. 237/241).

Sem mais, vieram os autos conclusos.

Em suas razões, o autor defende o acolhimento do pedido indenizatório. Relembra o fato ocorrido, sua gravidade, e a necessidade de ser reparado o dano. Aponta a omissão do réu no tratamento adequado a ser prestado logo após o evento. Alega a incapacidade provocada pela lesão. Solicita a majoração dos honorários, bem como do montante arbitrado a título de danos morais e o acolhimento dos pedidos de dano material e pensionamento. Pede a modificação da sentença.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

O Município requerer o afastamento da responsabilidade. Impugna a condenação. Postula a exclusão do dano estético. Ainda a redução dos valores.

As respostas foram apresentadas.

O Ministério Público elaborou parecer.

Registra-se que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do CPC/2015, em face da adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)

A responsabilidade do ente público está disposta na regra do art. 37, § 6º, da CF. Sérgio Cavalieri Filho expõe esta lição:

“... o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano”.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

(Sergio Cavaliere Filho, Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 237).

A violação do direito da personalidade motiva a reparação do dano moral. O dano moral deve ser estabelecido com razoabilidade, de modo a servir de lenitivo ao sofrimento da vítima.

No caso, a criança com três anos de idade sofreu acidente em brinquedo (cama elástica). A responsabilidade do Município deve ser confirmada, uma vez que houve a permissão para a criança utilizar o aparelho, apesar de ser inadequado para a idade.

Essa é a solução mais correta à situação apresentada. A criança não estava acompanhada dos pais. Ao fazer uso do brinquedo colocado à disposição pelo Município, houve o acidente e a lesão grave no braço.

Mesmo que possua contornos de um acidente, o certo que o uso do brinquedo exigia cuidado. Segundo a estagiária do Município, o autor fez uso com a menina que o acompanhava e seria a irmã. Porém, o infortúnio aconteceu muito rápido e a criança sofreu a lesão.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Do evento acontecido, fica claro que o aparelho não poderia ser usado pelo autor, sozinho ou em dupla. As condições físicas pela idade não permitiam.

Portanto, a responsabilidade deve ser reafirmada, bem como a obrigação de indenizar.

A perícia indicou as lesões corporais, que justificam o arbitramento de indenização a título de dano moral e estético. Os valores devem ser mantidos, considerando que ajustados ao ocorrido. O prejuízo estético fica bem claro, a partir dos elementos documentais trazidos, com dano na aparência.

Não é devida pensão. O laudo médico não indicou a presença de seqüela ou de incapacidade, de modo a prejudicar a atividade laboral da pessoa.

O Município forneceu auxílio a seu dispor e persiste com as obrigações referentes ao direito a saúde pela vítima.

Vale a pena rememorar a sentença proferida pela Dra. Caren Leticia Castro Pereira, Juíza de Direito:

Inicialmente, ressalto que o processo transcorreu regularmente, sem nenhum vício ou nulidade, estando apto ao julgamento.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Da responsabilidade civil – considerações iniciais

Ab initio, no que atine aos requisitos do instituto jurídico em voga, oportuno trazer à lume o texto do art. 186 do Código Civil, verbis:

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

Do dispositivo exsurge o dever de indenizar daquele que incorrer em dano ilícito a outrem, por dolo ou culpa, sabendo-se que esta pode se dar por imprudência (conduta comissiva), negligência (conduta omissiva) ou imperícia (inobservância de regra técnico-profissional). Exige-se, outrossim, nexos de causalidade entre a ação/omissão e o dano experimentado.

*Vale ressaltar, por oportuno, que a culpa não se trata de um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que os elementos essenciais ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: **a)** a conduta humana (positiva ou negativa); **b)** o dano ou prejuízo; **c)** e o nexo de causalidade.*

No caso em comento, ainda, de dizer que a responsabilidade do ente político pelos atos de seus agentes é objetiva (art. 37, §6º, CF/88), sendo possível afirmar que o direito pátrio – muito embora certas resistências doutrinárias, que apenas denotam a coexistência de teorias, a depender de cada situação concreta – adotou a teoria do risco administrativo.

Passo, pois, à análise de cada um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil.

1. Da conduta humana (positiva ou negativa)



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

No caso em tela, resta clara a conduta humana (voluntária) do agente público – que não representa a necessária intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo.

Logicamente, aqui não se está a afastar eventual causa excludente da responsabilidade ou mitigante da indenização, análise que será oportunamente realizada, mas apenas constatando a existência deste elemento inicial do instituto jurídico no caso concreto.

2. Do dano

Seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano se constitui elemento indispensável para sua configuração.

Com propriedade, Sérgio Cavalieri Filho, salienta a inafastabilidade do dano, senão vejamos:

“O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade de risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa”

Podemos, assim, conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

In casu, reconhece-se a possibilidade da existência dos danos alegados na exordial, mormente de cunho extrapatrimonial, em razão da natureza dos fatos trazidos a juízo.

3. Do nexo causal

Analisando o conjunto probatório inserido nos autos, entendo que houve dano, com a efetiva configuração de nexo causal entre o mencionado dano e a ação do agente. Senão vejamos.

_____ relatou que sente dor no braço, não podendo fazer força. Frequenta escola. Consegue participar das atividades de educação física, só não pode jogar futebol. Consegue pentear o cabelo. E, às vezes, consegue andar de bicicleta.

Guilherme Gewehr, assessor jurídico do Município de Estrela, disse que não tinha vínculo com o Município no ano de 2005. Referiu não saber se em agosto de 2005 foi o Município quem disponibilizou o material para recreação junto à campanha de vacinação, quando ocorreu o evento. Trabalha desde 2013 para o Município e afirma que atualmente quando são realizados eventos do Município, a Secretaria de Esporte e Lazer disponibiliza monitores.

Gilberto Schweitzer disse que na campanha de vacinação foram colocados os brinquedos. Não tinha ninguém para controlar os brinquedos, então o "pequeno" foi lá e tinha uma guria de treze anos pulando junto e houve este acidente. Eu não estava no local, mas fiquei sabendo porque a mãe pediu ajuda pelo rádio e pelo Posto de Saúde. Depois do acidente, prestou ajuda para o deslocamento de _____ para atendimento na cidade, por cerca de cinco meses.

Altair Maria Martins referiu que estava com seu filho, junto com o autor e sua genitora, para as crianças tomarem gotinhas. A genitora foi buscar o bico de _____, quando o irmão do autor o colocou no



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

“pula-pula”. Não tinha ninguém cuidando, nenhum responsável, entrou uma menina maior e logo percebeu que _____ quebrou o braço e não tinha ninguém para controlar o brinquedo. O braço do autor nunca mais ficou “normal”, como tinha que ser. Disse que a família foi muitas vezes a Porto Alegre para tratar a fratura do menino.

Mara Elisandra Saraiva, ouvida como informante, disse que foi levar seu irmão para fazer gotinhas, e estavam tirando a criança de lá. Não havia ninguém controlando o brinquedo, e havia muitas crianças. Depois o autor fez cirurgia e foi a Porto Alegre para tratamento. Viu o autor com a tala no braço e o seu sofrimento, que durou bastante tempo. Depois do acidente _____ não ia mais para a rua, para brincar. As crianças entravam de “turminha” no pula-pula. Não havia ninguém cuidando do brinquedo.

Iraci Saraiva Regner disse que ajudou a cuidar do autor após o acidente. Sabe que _____ fez o tratamento em Porto Alegre, foram várias vezes para lá. _____ chorava muito. Hoje em dia o autor queixa-se de dor e não faz as mesmas atividades que as crianças da idade dele. Frequenta a Escola e a Igreja.

Almir Gilnei Schmidt disse que trabalhava nos eventos realizados pela Prefeitura, sendo que existiam pessoas encarregadas para cuidar dos brinquedos. Na cama elástica, o aconselhável é que fosse utilizada, preferencialmente, de um em um. A orientação era de que sempre houvesse um acompanhante com as crianças. Se o brinquedo for utilizado por mais de uma criança, a orientação é de que se coloque crianças do mesmo tamanho.

Daniele Maria Wendt Henckes declarou que estava cuidando da cama elástica no dia do fato. Era estagiária. “A gente sempre deixou



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

só um aluno entrar na cama elástica. Naquele dia, o menino veio pular na cama elástica e ele estava chorando, não queria entrar sozinho, tinha uma menina maior com ele e ela dizia ser irmã do menino. Eu falei pra ela 'a gente só deixa um entrar de cada vez, porém, você pode entrar, vou deixar você entrar com ele, mas segura na mãozinha, deixa ele pular', e aí ela entrou com ele, só que no primeiro pulo que ela deu ela soltou ele, ele voou e no que ele caiu, ela mesmo pisou no braço dele e aí a menina depois dali desapareceu, aí nós saímos procurar pai e mãe porque ele estava sozinho, só estava essa menina com ele, que depois largou ele e se mandou. Então eu e meus colegas de trabalho a gente deu todo encaminhamento pra trazer ele pro hospital e o evento continuou normalmente. Porém, a gente sempre deixou só uma criança, tanto que trabalhei depois oito anos na secretaria e não tivemos nenhum acidente com criança assim nos brinquedos, porque a gente sempre foi de estar cuidando, de deixar só um entrar, foi um caso atípico ali. A organização de eventos com os brinquedos era uma prática comum do Município, sempre havendo a presença de funcionários do Município para monitorar os brinquedos. Na época do fato era estagiária, acadêmica de educação física".

Marcia Nunes Bunecher informou que estava próxima ao local, mas não viu o fato. Prestaram toda a assistência necessária para a imobilização. Não havia nenhum familiar no momento. Afirmou que na cama elástica só era permitido uma criança por vez e que sempre tinha monitoramento.

Nardi Rosemundo Steffens disse que era regra que houve monitores junto dos brinquedos. Havia restrição de apenas uma criança para utilizar o brinquedo, imposta pela Secretaria. Havia



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

campanha de vacinação simultaneamente com o evento de lazer. Quando a enfermagem constatou que se tratava de algo mais grave, _____ foi conduzido ao hospital. Pelo que soube os pais de _____ não estavam no local do evento, mas quando chegou no hospital a mãe do menino estava no local. ____ foi encaminhado para Porto Alegre. Sempre acompanhou o caso através das informações da Secretaria de Saúde. A Prefeitura oferecia transporte à família para que fosse para Porto Alegre.

Diante de tais informações, restou evidenciada a má-conduta do ente público demandado na fiscalização do evento que promoveu, na medida em que a testemunha Daniele Maria Wendt, responsável pelo monitoramento do brinquedo utilizado pelo autor, cedeu aos apelos da criança – que contava com apenas três anos de idade na data do fato, permitindo seu ingresso na cama elástica acompanhado de outra criança, dez anos mais velha, de forma expressamente proibida pela municipalidade.

Assim, verifica-se que as lesões suportadas pelo autor decorreram da inexistência de um mínimo de cuidado e diligência do promotor do evento na fiscalização do cumprimento das regras de segurança.

Ademais, embora as testemunhas ouvidas em Juízo tenham referido que os genitores do demandante não se encontravam no local quando do infortúnio, não há que se falar em culpa concorrente, na medida em que tal conduta não interferiu no nexo causal, pois não se pode exigir que os guardiões conheçam as indicações e os riscos da utilização dos equipamentos da área de recreação disponibilizados pelo Município, ainda mais quando ausente advertência acerca dos perigos ali presentes.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Resta preenchido, pois, o nexu causal entre sua conduta e o evento danoso, e evidenciada a responsabilidade do ente público demandado.

4. Dos danos materiais

Na lição de Sérgio Cavaliere Filho, o dano patrimonial (ou dano material) é aquele que "atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro" (Programa de Responsabilidade Civil. 2ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 71).

Neste espeque, oportuno frisar que o dano material necessita ser provado, como prejuízo evidente daquele que o postula.

No presente caso, a perícia médica realizada às fls. 121/122 apontou a inexistência de sequela funcional do membro superior direito, que comprometesse a função articular ou que impedisse o autor, de quando adulto exercer suas atividades laborativas manuais, sendo que a demora no atendimento não interferiu no resultado final do tratamento.

Assim, e considerando-se que a prova oral coligida demonstrou que houve acompanhamento do caso pelo ente público demandado, sendo destinado o atendimento necessário ao infante após o infortúnio, não há dano material a ser indenizado, seja sob a forma de danos emergentes, lucros cessantes ou pensionamento.

5. Do dano moral

Apesar de variável sua conceituação na doutrina, em apertada síntese, pode-se dizer que o espectro conceitual do dano moral reside no sentimento interior do indivíduo – tanto no âmbito particular quanto frente à sociedade – abarcando, assim, toda lesão



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

não patrimonial que venha a sofrer e lhe cause repercussão em seu âmago interior.

No presente caso, notável que a tristeza, a dor e, até a vergonha ocasionadas pelas lesões sofridas, são sentimentos que afetam a parte afetiva do patrimônio moral do autor e, por conseguinte, configuram os danos morais.

Ademais, não se pode olvidar que o período de convalescença não esperado produz um representativo abalo moral na vítima, merecedora do ressarcimento próprio, obviamente, não capaz de restabelecer o status quo ante, mas, ao menos, lhe proporcionará um sentimento de compensação e justiça.

6. Do dano estético

No caso em comento, notável que a tristeza, a dor ou vergonha, ocasionadas pelos danos sofridos com a cirurgia, são sentimentos que afetam a parte afetiva do patrimônio moral do autor e, por conseguinte, configuram os danos morais – já analisados no tópico anterior.

Já a ofensa à harmonia física, consubstanciada no prejuízo à aparência de seu membro superior direito, o que tem de aceitar, e com o que precisa conviver pelo resto da vida, caracteriza o dano estético, conforme se verifica nas fotografias acostadas aos autos.

Portanto, evidente está o dano estético sofrido pelo autor, a ensejar a reparação respectiva.

7. Do valor da indenização

Evidenciada a ocorrência de danos morais e estéticos aptos a ensejar indenização, resta examinar o quantitativo aplicável in casu. A indenização na espécie é compensatória. Compensa-se para minimizar os efeitos danosos e se dar conteúdo de exemplaridade.



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Tenho que na fixação do quantum indenizatório devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O valor arbitrado deve guardar dupla função. A primeira de ressarcir a parte afetada dos danos sofridos e uma segunda pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente. Mister, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada.

Sendo assim, sopesando o abalo moral e o dano estético suportado pelo autor e a condição financeira do requerido, bem como arrimada na jurisprudência atual e por convencimento pessoal, fixo no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização por danos morais, mais R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização pelos danos estéticos sofridos, totalizando R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Merece, pois, prosperar em parte a presente demanda.

1Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70.

Ainda merecem ser lembradas as razões expendidas pelo Procurador de Justiça, Dr. Francisco Werner Bergmann, Procurador de Justiça:



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Passa-se a exarar parecer na forma conjunta, adiantando-se, desde já, que procede em parte o recurso do autor, ao passo que o recurso do Município não merece provimento.

É inegável a responsabilidade do Município, quando a prova informa que a responsável pelo brinquedo permitiu que o menor, então com três anos de idade, brincasse no local, desde que acompanhado pela irmã, quando o referido brinquedo (cama elástica) era proibido para menores de oito anos.

E, duas vezes a regra foi quebrada, conforme relatam as testemunhas ouvidas, a saber: 1ª – não era permitido para menores de oito anos e, 2º - havia restrição para que apenas uma criança tivesse acesso ao aparelho.

Regras quebradas, braço quebrado e, assim, não há como se afastar a responsabilidade do Município, não obstante toda a assistência prestada.

A prova pericial comprova a fratura, o que implica no reconhecimento da indenização por danos morais e afirma a existência de discreta deformidade residual no cotovelo, a qual não interfere na função do membro superior direito com um todo (fl. 122).

Também relata a mesma prova, a inexistência de sequela funcional no referido membro, a comprometer a função articular ou a



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

impedir, quando adulto, de exercer suas atividades habituais, embora afirme haver dano estético.

Por tais razões, correta a decisão que determinou a indenização pelos danos extrapatrimoniais, não merecendo reparos também, no tocante aos valores arbitrados.

De outra banda, não há falar em pensionamento, pois a perícia afasta, terminantemente, qualquer sequela funcional futura, resultante do fato.

De outro lado, não deve ser olvidado que o ente público possui um número infindável de obrigações com os demais cidadãos, no sentido de prestar serviços necessários para a manutenção de serviços à comunidade. Esse é um dado muito importante a ser considerado no estabelecimento do valor da indenização. Logo, mesmo que a punição possa ser examinada, deve preponderar a razoabilidade, com a finalidade de não prejudicar os demais serviços prestados pela parte ré.

Os honorários advocatícios estão adequados, considerando que o ente público deve arcar com a condenação. Ademais, considerando a



MCM

Nº 70074757360 (Nº CNJ: 0239851-62.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

condenação, a importância apresenta-se como adequada, incluindo a fase de recurso.

Por essas razões, o disposto na sentença deve ser chancelado.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70074757360, Comarca de Estrela: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CAREN LETICIA CASTRO PEREIRA