

Apelação Cível n. 0002933-31.2011.8.24.0061, de São Francisco do Sul
Relator: Desembargador Francisco Oliveira Neto

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESMORONAMENTO DE MORRO EXISTENTE ATRÁS DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. ALEGADA OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO EM RELAÇÃO A OBRAS DE ESCOAMENTO E DRENAGEM. ANÁLISE DA CONDUTA OMISSIVA SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXEGESE DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EDIFICAÇÃO DO AUTOR CONSTRUÍDA DE FORMA IRREGULAR. INEXISTÊNCIA DE HABITE-SE E DE REGISTRO NOS ÓRGÃOS COMPETENTES. DESMORONAMENTO CAUSADO EM ÉPOCAS DE CHUVAS ALÉM DO ESPERADO, INCLUSIVE COM DECRETAÇÃO DE ESTADO DE EMERGÊNCIA. PARTE DESMORONADA TAMBÉM EM RAZÃO DE OBRA EXECUTADA POR UM VIZINHO DO AUTOR. INVIABILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

De acordo com o art. 37, § 6º, da Carta Magna, "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Inexistentes os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil do ente público, a improcedência do pedido inicial é a medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0002933-31.2011.8.24.0061, da comarca de São Francisco do Sul 2ª Vara Cível

em que é Apelante Walmir Baixo e Apelado Município de São Francisco do Sul.

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, em consequência, majorar os honorários advocatícios para percentual de 13% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, § 11º, do CPC/15. Custas de lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargador Francisco Oliveira Neto, Sérgio Roberto Baasch Luz e Cid Goulart.

Florianópolis, 27 de março de 2018

Desembargador Francisco Oliveira Neto
RELATOR

RELATÓRIO

Walmir Baixo ajuizou "ação de indenização c/c obrigação de fazer" contra o Município de São Francisco do Sul, sustentando que é proprietário de um terreno localizado na Estrada do Forte, número 3820, no Município réu, onde está edificada uma casa de alvenaria. Asseverou que o terreno se situa na encosta de um morro, e que, em razão das fortes chuvas que atingiram a região em outubro de 2008, parte desse morro desmoronou e atingiu a sua casa, causando inclusive o desabamento de parte da residência.

Aduziu que, em janeiro de 2011, o Município réu foi novamente atingido por fortes chuvas, tendo inclusive decretado estado de emergência, e sua propriedade foi novamente atingida em virtude da inexistência de sistema de escoamento de água e de obras de contenção no morro. Afirmou que um vizinho seu, também afetado pelo desabamento do morro, "no intuito de retirar o barro que adentrou em sua residência, acabou por desbarrancar ainda mais o local, promovendo inclusive a retirada de parte da vegetação que cobria o talude, deixando o imóvel do autor repleto de pedras". Explicou que, por ser um local perigoso para morar, inclusive decretado pela defesa civil, teve que alugar uma casa em outro local para morar.

Dessa forma, requereu a concessão de antecipação de tutela, para que o réu fosse compelido a implantar um sistema de escoamento e drenagem de águas pluviais no local, além de obras necessárias para o restabelecimento do talude e contenção da área, sob pena de multa. Ao final, pleiteou a condenação à referida obrigação de fazer, além do pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes do deslizamento que atingiu sua residência, bem como do valor gasto com aluguel de outra casa, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 2/12).

Às fls. 44/45, foi deferido o benefício da justiça gratuita em favor do autor, porém indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 50/57), pleiteando a

denúncia da lide ao vizinho que o autor referiu na petição inicial, o qual teria colaborado para a ocorrência do desmoronamento. Quanto ao mérito, asseverou que está obrigado a observar o escoamento das águas nas vias públicas, porém não o é em relação ao escoamento de todas as encostas que compreendem o seu território. Alegou que a Defesa Civil, tão logo acionada, notificou o autor para que deixasse o imóvel. Acrescentou que as chuvas registradas em outubro de 2008 e janeiro de 2011 foram além do normal, razão pela qual deve ser aplicada a causa excludente de responsabilidade por força maior. Aduziu, ainda, que a construção do autor não foi autorizada, ou seja, é irregular, e que também não está inscrita para fins de recolhimento de IPTU.

Houve réplica (fls. 95/98).

Realizada audiência, foi indeferido o pedido de emenda à inicial/denúncia à lide (fls. 105/106).

Na audiência em continuação foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em meio audiovisual (fls. 112/115).

O laudo pericial aportou às fls. 160/185.

Conclusos os autos, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que a casa do autor era irregular e, portanto, os danos não podem ser atribuídos ao ente público, razão pela qual o condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 222/224).

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 227/231), sustentando que a tese de que sua residência é irregular não merece subsistir, uma vez que a fiscalização era de competência do próprio réu, nos termos do art. 30, VIII, da CRFB/88, e que *"há que se levar em consideração que a própria manutenção da residência do recorrente na área em questão se deu em razão da inércia do Município de arcar com seu poder-dever de embargar obras"* (fl. 229). Alegou, ainda, que a ocupação da região está consolidada, o que evidencia o dever de agir do réu e sua inércia perante o dano causado. Pleiteou a reforma da

sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Com as contrarrazões (fls. 235/238), os autos ascenderam a esta Corte.

Com vista, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio da Exma. Procuradora Monika Past, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 243/250).

VOTO

1. O apelo, antecipe-se, deve ser desprovido.

2. A responsabilidade a que está sujeito o Município réu, pessoa jurídica de Direito Público, em regra geral, é aquela prevista no art. 37, § 6º, da CF, ou seja, de caráter objetivo, *in verbis*:

"Art. 37. [...]

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Sobre o dispositivo em comento, pertinente é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 622).

No entanto, quando a ocorrência do dano se dá em decorrência de omissão do ente público, deve ser aplicada, em regra, a responsabilidade subjetiva.

Neste sentido é o entendimento deste Tribunal:

"Em relação aos atos omissivos, a responsabilidade é subjetiva; 'assim é porque, para se configurar a responsabilidade pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese de omissão) se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço' (Lúcia Valle Figueiredo; Celso Antônio Bandeira de Mello, Álvaro Lazari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro; RE n. 204.037, Min. Carlos Velloso; REsp n. 721.439, Min. Eliana Calmon)" (AC n. 2010.012371-8, rel. Des. Newton Trisotto, j. 11.3.11 – grifou-se).

Vale lembrar, todavia, que nem sempre será assim. No caso da conduta do ente público ser omissiva, será preciso distinguir se a questão versa sobre omissão genérica ou específica.

Em se tratando de conduta omissiva genérica, "*o Poder Público não pode ser responsabilizado com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva, pois os danos decorrentes de sua inação refogem à égide do controle público. [...] De outro lado, havendo um omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e, por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva, que prescinde da análise da culpa*" (TJSC, AC n. 2009.046487-8, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 15.9.09).

In casu, verifica-se que a conduta omissiva do réu, segundo consta na inicial, teria constituído o fato gerador da responsabilidade civil (omissão específica), devendo ser aplicada, por consequência, a responsabilidade civil objetiva.

Portanto, a responsabilidade do ente público, *in casu*, assenta-se na teoria do risco administrativo, pela qual o autor, desde que comprove a relação de causalidade entre o dano e a omissão do Município, fica dispensado de comprovar culpa ou dolo no caso concreto, sendo que o réu só poderá se desonerar da responsabilidade quando produzir prova nos autos acerca da ocorrência de culpa exclusiva da vítima ou de fato de terceiro ou, ainda, de caso

fortuito ou de força maior.

Dito isso, observa-se que o autor aponta a responsabilidade civil do réu em relação aos danos causados em sua residência, uma vez que teria sido omissivo quanto à realização de obras de escoamento e desmoronamento do morro localizado logo atrás da sua residência.

A propósito, imperioso salientar que a ocorrência desses desmoronamentos em outubro de 2008 e janeiro de 2011 que atingiram a residência do autor e causaram danos materiais é fato incontroverso. Basta apenas averiguar se a responsabilidade pelo fatídico evento pode ser atribuído ao Município.

Adiante-se, entretanto, que no caso há três fatores que foram determinantes para a ocorrência do dano, que não tem nenhuma relação com nenhum ato comissivo ou omissivo da municipalidade.

Em primeiro lugar, é imperioso salientar que o imóvel foi construído à revelia do Município, tratando-se, portanto, de construção irregular. Consta na Certidão Informativa n. 612/2011, emitida pelo réu, que:

"A implantação da construção foi realizada inobservando os parâmetros anteriormente descritos, bem como também foi executada sem o devido licenciamento junto a esta municipalidade. É válido lembrar que o referido imóvel não possui inscrição junto ao Cadastro Imobiliário Municipal, para cobrança do Imposto Territorial Urbano e, que não foram localizados pedidos de Alvará ou Regularização de Construção, em nome dos supra citados WALMIR BAIXO e CLAUDEMIR FERREIRA.

[...]

O contrato firmado entre a empresa Ruma Administração e Comércio de Imóveis Ltda., cita que o imóvel é parte integrante de uma área maior, a ser desmembrada e não inserida em loteamento aprovado por este município, caracterizando assim o parcelamento ilegal do solo, porém não foram localizados, nos arquivos desta prefeitura, registros desta área maior" (fls. 84/85)

No mesmo sentido, consta da Resposta Técnica n. 36/2013:

"Viemos por meio desta, informar que a obra do Sr. Walmir Baixo está irregular tanto para a Prefeitura quanto ao CREA-SC.

A edificação não possui alvará de construção, ou seja, não foi encaminhada a documentação necessária para esta finalidade, por consequência não possui habite-se e registro do CREA-SC.

Esta obra se classifica como obra executada por leigo, conforme rege as normas do CREA-SC; [...]" (fl. 127).

Nota-se, portanto, que a residência do autor era irregular, na medida em que não foi autorizada e, conseqüentemente, fiscalizada pelo Município réu. Ademais, como o próprio perito mencionou (resposta ao quesito n. 1 à fl. 171), o terreno do autor está localizado em área de risco e, portanto, ele tinha o dever de diligenciar no sentido não só de buscar a regularização da edificação, mas também de realizar obras necessárias para canalizar/escoar a água da chuva que vinha do morro, para a sua própria segurança e a de sua família.

Aliás, o próprio autor não rebateu essa questão nas razões do apelo, mas apenas mencionou que, como o réu teria o dever legal de fiscalizar a existência de obras irregulares no seu território, deveria ser responsabilizado civilmente por não ter procedido dessa forma. Essa alegação, entretanto, é totalmente descabida, uma vez que, repisa-se, era dever do demandante requerer junto ao Município a aprovação da edificação, de modo que, se assim não o fez, não pode atribuir a responsabilidade ao ente público por deixá-lo concluir uma construção irregular, beneficiando-se da sua própria torpeza.

Somado ao fato de a edificação ter sido construída à revelia do Município e em desrespeito à legislação vigente, tem-se que os fatos ocorreram em épocas em que a chuva ultrapassou os limites do que era esperado, conforme se constata dos dados emitidos pela Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina – EPAGRI (fls. 67/82), o que causou estragos não só no território do réu, mas também em Municípios adjacentes.

O próprio autor mencionou que, no período de chuvas registrado em janeiro de 2011, o Município decretou estado de emergência diante dos estragos causados, o que pode ser confirmado através das reportagens trazidas

por ele às fls. 36/40.

No laudo pericial ainda constou que "*em função das enxurradas ocorridas na região neste período, as águas provenientes do terreno a montante, ou seja, aquelas que incidem diretamente sobre a área do maciço terroso (talude) erodiram a área já degradada sem sistema de drenagem eficiente e com pouca vegetação, provocando deslizamentos e tombamento no maciço terroso*" (fl. 166/167).

Nesse caso, portanto, a considerar que as chuvas que atingiram a região ultrapassaram o que se tinha por previsível e inevitável, não há dúvidas de que se aplica ao caso a causa excludente de responsabilidade por caso fortuito.

Por fim, destaca-se um terceiro fator que contribuiu para a ocorrência do dano na casa do autor: a conduta do vizinho do autor, Sr, Wladimir Saviski.

É que, pelo que foi informado pelo autor tanto na petição inicial quanto ao perito judicial, o Sr. Wladimir, "*que também teve seu imóvel afetado pelo desabamento do morro, no intuito de retirar o barro que adentrou em sua residência, acabou por desbarrancar ainda mais o local, promovendo inclusive a retirada de parte da vegetação que cobria o talude, deixando o imóvel do autor repleto de pedras*" (fl. 164).

Apesar de a construção de taludes por parte do Sr. Wladimir ter sido autorizada pelo Município (*vide* licença específica n. 010/2008 – fl. 184), observa-se que inexistem provas nos autos de que o ente público foi o responsável pela execução da obra. Ademais, nota-se que "*tal licença não foi seguida de especificações ou de projetos de engenharia executivos*" (fls. 166), sendo que a responsabilidade por fato advindo dessas obras deve ser imputado a quem as executou – no caso, ao Sr. Wladimir –, e não a quem as autorizou.

No mais, destaca-se da conclusão do laudo pericial que "*as chuvas intensas que caíram sobre a região criaram um empuxo sobre o talude, há que enfraquecido pela retirada de aterro de sua base* [isto é, causada pelo próprio

autor e seus vizinhos em razão da construção das residências no local sem o devido projeto], o qual sem proteção de drenagem, contenções e vegetações eficientes desestabilizou-o. Isto é, iniciou-se um processo de transmissão de esforços na região a montante e nos fundos do imóvel do autor, gerando deslizamentos por sobre os fundos de sua residência. Portanto, as modificações realizadas no terreno vizinho potencializaram a ocorrência do evento danoso" (fl. 174).

Nesse contexto, diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que não estão presentes os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil do ente público, especialmente diante da existência da causa excludente de responsabilidade por força maior e fato de terceiro, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida incólume.

3. A considerar que a sentença foi proferida na vigência do CPC/15 e houve sua manutenção, deve ser levado em conta o "*trabalho adicional realizado em grau recursal*", a teor do § 11 do art. 85, do CPC/15:

"§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

Por tais razões, por força do § 11 do art. 85 do CPC/15, os honorários advocatícios fixados anteriormente em favor do procurador do réu devem ser majorados para o percentual de 13% do valor da causa.

4. Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, em consequência, majorar os honorários advocatícios para percentual de 13% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, § 11º, do CPC/15.