



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000304819

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000736-57.2020.8.26.0080, da Comarca de Cabreúva, em que é apelante JOAO APARECIDO DE CARVALHO, são apelados MUNICÍPIO DE CABREÚVA e EMAE - EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), SOUZA MEIRELLES E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 18 de abril de 2023.

EDSON FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 40218

APELAÇÃO Nº 1000736-57.2020.8.26.0080 (autos digitais)

COMARCA: CABREÚVA

APELANTE: JOÃO APARECIDO DE CARVALHO

APELADO: MUNICÍPIO DE CABREÚVA e EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA-EMAE

APELAÇÃO. Danos. Indenização. Inundação. Município de Cabreúva. Abertura das comportas da Barragem de Pirapora do Bom Jesus, pela Empresa Metropolitana de Água e Energia – EMAE, devido ao grande volume de água decorrente de intensas chuvas. Falta de aviso ou qualquer serviço de evacuação dos moradores sob risco. Pedido de ressarcimento dos móveis perdidos na lama das águas que invadiram a residência e gastos com limpeza do carro e do poço. Inundação ocasionada pela abertura das comportas, fortes chuvas e prejuízos. Fatos incontroversos. Plano de Ação de Emergência da Barragem de Pirapora, parte integrante do plano de segurança de barragens, não acionado na data dos fatos com relação ao Município de Cabreúva. Nenhum alerta emitido ou comunicado à Defesa Civil do Município de Cabreúva. Legitimidade passiva do Município de Cabreúva. Dever de executar serviços imprescindíveis em virtude de causa preexistente à abertura das comportas e que contribuiu de maneira decisiva para a inundação. Administração municipal que deixou de zelar pelo bem-estar da população ribeirinha. Alegação do município que o bairro do Bananal, onde reside o autor, foi fortemente atingido pelas águas e que muitas pessoas ali construíram sem projeto aprovado. Não demonstrado a efetiva fiscalização ou providências para reduzir as consequências da inundação, tampouco adotado qualquer medida preventiva ou meios para alertar a população em perigo. Localização do autor em área de preservação permanente. Fato que não exime a responsabilidade da concessionária de serviço público. Fortes chuvas e grande volume de água. Fato previsível. Ocorrência normal no período das chuvas. Barragem construída para reter as águas da chuva com vistas à exploração das correspondentes atividades. Alto índice pluviométrico em breve trato de tempo. Fato previsível e não excludente de responsabilidade. Responsabilidade objetiva e pelo próprio fato do serviço. Constituição Federal, artigo 37, § 6º.

Incúria do poder público municipal em relação a área afetada. Dever de Indenizar. Responsabilidade solidária dos réus. Danos materiais. Total de R\$ 21.974,27. Correção monetária e juros de mora a partir do evento danoso. Dano moral. Valor de dez mil reais. Correção monetária a partir deste julgamento, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 362, e juros de mora a partir do evento danoso, Código Civil, artigo 398, e Superior Tribunal de Justiça, Súmula 54. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela Lei 11960/2009, conforme Supremo Tribunal Federal, Tema 810, e Superior Tribunal de Justiça, Tema 905, e ambos pela taxa SELIC, conforme EC 113/2021, artigo 3º, a partir da sua vigência. Recurso provido para acolhimento da pretensão, com inversão da sucumbência e condenação dos réus em honorários advocatícios, também pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso, à razão de quinze por cento sobre o valor da condenação.

Sentença, proferida em 20 de outubro de 2022, pela eminente magistrada, Doutora Alexandra Lamano Fernandes, julgou improcedente demanda de indenização por danos materiais e morais decorrente de alagamento em residência, fixados honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa, histórico de R\$ 126.874,27, observando-se o benefício da gratuidade, fls. 23, 182 e 385/389.

Apelação do autor pela inversão do resultado, alegando ter sofrido danos decorrentes da inundação provocada pelo transbordamento do rio Tietê, que foi provocado pela abertura repentina das comportas da barragem administrada pela EMAE; afirma se tratar de responsabilidade objetiva com fundamento no risco administrativo; a inundação está comprovada por ampla cobertura jornalística, fotografias e boletins de ocorrência; por se tratar de pessoa idosa e diabética, foi socorrido por helicóptero da Polícia Militar.

Ainda, não houve nenhum plano para conter a calamidade pública, tanto pela EAME quanto pelo município, que sequer demonstrou que o Plano de Ação de Emergência foi observado quando da abertura das comportas; não se trata de caso fortuito ou força maior porque as chuvas ocorridas na data do fato não eram imprevisíveis; não foram as chuvas que ocasionaram a inundação, mas a abertura repentina das comportas da barragem pela EMAE; seja por responsabilidade objetiva ou subjetiva, as rés devem ser condenadas à justa reparação; a EMAE não comprovou ter enviado notificação ao Município de Cabreúva ou à Defesa Civil sobre a possível abertura das comportas; a inundação era previsível, tanto que a EMAE confirma a adoção de medidas prévias, como a emissão de alertas sobre o aumento da vazão provocada pelas chuvas, para outros locais; sendo a concessionária do serviço público responsável pelos serviços prestados aos usuários, responde de forma objetiva, independente da culpa, na forma do Código de Defesa do Consumidor; demonstrado o nexo de causalidade; não existe prova que o imóvel do apelante esteja dentro de área de preservação permanente.

Recurso respondido.

É o relatório.

Pretensão de indenização por danos morais e materiais, porque no dia 10 de fevereiro de 2020, o autor teve a moradia inundada por águas do rio Tietê, que transbordaram em virtude da abertura das comportas da Barragem de Pirapora do Bom Jesus, administradas pela Empresa Metropolitana de Água e Energia S.A. – EMAE, com alegação de impossibilidade de retirar os móveis da residência, tendo tempo apenas para salvar a própria vida, permanecendo trinta e quatro horas em pé, suportando a chuva, o frio, a fome e sede, agravado por se tratar de idoso com problemas cardíacos, hipertensão arterial e diabetes, perdendo todos os pertences, inclusive seus medicamentos, sendo resgatado pelo helicóptero Água da Polícia Militar no final da tarde do dia 11 de fevereiro.

Esclarece não ter ocorrido nenhum aviso aos moradores sob risco, tampouco que a comporta da barragem seria aberta, deixando de promover qualquer espécie de serviço de evacuação da área em que reside.

Busca o ressarcimento dos móveis perdidos na lama das águas que invadiram sua residência, que para adquirir outros desembolsou a quantia de R\$ 19.784,43, ainda ter suportado o gasto de R\$ 2.189,84, com a limpeza do carro e do poço que foi contaminado, afirmando que o fato também lhe causou dano moral, em especial porque, com a chegada repentina da água, nenhuma providência pôde tomar para evitar a perda de seus bens e o agravamento de sua saúde, postulando indenização de cem salários-mínimos.

As fotografias de fls. 32/110 demonstram os prejuízos sofridos com a casa, os móveis, o poço e o veículo, tendo ainda o autor elaborado boletim de ocorrência, fls. 29/30.

São fatos incontroversos a inundação ocasionada pela abertura das comportas da Barragem de Pirapora do Bom Jesus e as fortes chuvas ocorridas na região, como também os prejuízos sofridos pelo autor, cujo imóvel está localizado às margens do rio Tietê, no limite do município de Cabreúva, em frente à foz do Ribeirão Mombaça.

Empresa Metropolitana de Água e Energia S.A. – EMAE, que explora recursos hidro energéticos para geração de energia elétrica, mediante concessão da ANEEL, informou que em época de cheia as comportas são abertas de forma gradativa, mas diante da chuva excepcional que caiu na região, nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2020, foi necessário abrir as comportas das estruturas do rio Tietê, para que o nível d'água do reservatório de Pirapora não ultrapassasse os limites estruturais de sua barragem, com o risco de ruptura ou galgamento (quando a água passa sobre o barramento), alegando que a ação de abertura das comportas estava de acordo com o Plano de Ação de Emergência, fls. 187/204.



Anexou extensa documentação sobre o Plano de Ação e Emergência da Barragem de Pirapora, como parte integrante do plano de segurança de barragens, como determinado pela Lei nº 12334/2010, que estabelece as diretrizes necessárias para atuação em situações emergenciais que tenham potencial para causar repercussões tanto internas, como externas aos limites da Barragem de Pirapora, fls. 269/296.

Todavia, não comprovou ter emitido alerta para o Município de Cabreúva, a despeito deste fazer parte da lista de notificação para o Plano e Ação de Emergência-PAE, tampouco comunicou a Defesa Civil do Município de Cabreúva, que confirma ter ocorrido aumento repentino de água da área atingida.

Diz a concessionária que no Município de Cabreúva foram identificadas oito Zonas de Impacto Direto (ZID), com 332 edificações, onde necessário *planeamento para a realização de uma evacuação emergencial*, que deve ser feito *por meio de um Plano de Contingência Municipal, que é de responsabilidade das Defesas Civas Municipais e Estaduais*, fls. 276.

No entanto, a alegação de que foi efetivamente comunicado o Município de Cabreúva, no dia 10 de fevereiro de 2020, está destituída de prova, anexando documentos com respeito ao período de março a maio e agosto de 2019, bem como a relação mencionada em sua contestação, não especifica o município onde reside o autor, fls. 194 e 297/320.

O município é parte legítima na medida em que deve executar o serviço de manutenção dos bens de uso comum do povo em seu território, respondendo pelas falhas que ocorrem na sua prestação.

No caso analisado a responsabilidade do Município não pode ser considerada objetiva, sob a modalidade de risco administrativo, como previsto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que o dano decorre de sua omissão, gerando a responsabilidade subjetiva, que exige a comprovação da culpa do ente público, nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possível de forma genérica, decorrente da doutrina francesa conhecida de “faute de service”, para caracterizar sua responsabilidade,

A prova dos autos evidencia de forma clara que o Município de Cabreúva realmente se omitiu que tange às providências imprescindíveis com respeito à causa preexistente à abertura das comportas e que contribuiu de maneira decisiva para a inundação pegar todos os moradores de surpresa, deixando a administração municipal de zelar pelo bem-estar da população ribeirinha.

Segundo o Município de Cabreúva, primeiro a ser atingido em caso de abertura das comportas, não recebeu qualquer notificação, nem mesmo a Coordenadoria de Defesa Civil Municipal, havendo um repentino aumento do nível da água, sem que pudesse tomar as medidas emergenciais para retirada dos moradores da área atingida.

Ainda segundo o município, o bairro Bananal, onde reside o autor, foi *fortemente atingido pelas águas, está sendo objeto de regularização fundiária, ou seja, muitas pessoas construíram casas em áreas de risco, sem projeto aprovado, apesar da fiscalização efetiva*, fls. 326.

Por seu turno, o município, ciente da possibilidade de inundação, não demonstrou ter adotado qualquer medida preventiva ou adotado meios para alertar a população ribeirinha sobre o perigo, em caso de eventual abertura ou rompimento das barragens próximas, com identificação de rota de fuga e zona de salvamento, por meio de placas indicativas, recomendado pelo Plano de Emergência e que lhe competia, comportamento omissivo que gera sua responsabilização.

A prova dos autos permite concluir que o município deixou de adotar medidas para mitigar os riscos decorrentes da inundação da região, que era previsível e estava ciente de possível abertura de comportas, deixando de prover o local com sistema adequado e eficiente de desocupação do imóvel e meios para resguardar seus bens móveis, descumprindo seu poder-dever de atendimento ao interesse público e promover a adequada ocupação do solo rural e urbano, nos termos do artigo 30, V e VIII, da Constituição Federal

Não cuidou, ademais, de anexar qualquer documento que evidencie a efetiva fiscalização ou qualquer regularização dos moradores daquele bairro, que foi fortemente atingido, conforme admitido e sobejamente evidenciado nos autos.

Observa-se que sequer demonstrado ter o autor recebido ajuda após o trágico alagamento da região, que ao ser socorrido pelo helicóptero Águia da Polícia Militar, foi atendido na Santa Casa de Misericórdia de Cabreúva, tendo todos seus móveis destruídos, cobertos de lama, conforme evidenciado pelas inúmeras fotografias anexadas, matéria jornalística e relatório da Polícia Militar, sem qualquer impugnação, fls. 32/110, 111/122, fls. 123/124 e 150.

De acordo com EMEA, as aberturas das comportas *foram feitas de forma gradativa e bem espaçadas entre elas, objetivando atenuar e suavizar a onda gerada para jusante, servindo como alerta e afastando a população ribeirinha das proximidades do leito do rio Tietê*, fls. 193, sem, contudo, emitir qualquer alerta aos moradores ou à Defesa Civil do Município de Cabreúva para evacuação da área.

O fato da concessionária afirmar que o imóvel do autor se encontra em área de preservação permanente, embora sem a efetiva prova, e que ele tinha conhecimento do risco, não tem o condão de elidir sua responsabilidade, que decorre da própria atividade desenvolvida, ocorrendo evidente falha no serviço prestado.

EMAE, sociedade de economia mista, concessionária de serviços públicos de água e energia, localizada no município de Pirapora do Bom Jesus, não cumpriu a sua obrigação de comunicar à Coordenadoria de Defesa Civil de Cabreúva, primeiro município a ser afetado, acerca da abertura de suas comportas, acarretando aumento repentino do nível da água, sem tempo hábil para serem tomadas as medidas emergenciais, fls. 325.

Diz o município que o bairro Bananal, onde localizado o imóvel do autor, está sendo objeto de regularização fundiária e que muitas pessoas construíram casas em áreas de risco, sem projeto aprovado, apesar da sua fiscalização, não demonstrada em nenhum momento, fls. 327.

Os próprios elementos produzidos pelos requeridos revelam ter ocorrido grande volume de chuva, fato previsível, ainda mais em época de verão, quando ocorre acentuado ciclo chuvoso, mas a barragem é construída exatamente para reter as águas dessas chuvas para permitir o desenvolvimento de suas atividades, afastando, portanto, situação de imprevisibilidade e inevitabilidade. Se a requerida tivesse providenciado a comunicação sobre abertura das comportas, o dano aos moradores de áreas próximas poderia ter sido evitado ou minimizado.

Ainda que se reconheça a possível incidência pluviométrica excessiva e em breve trato de tempo, não se tem como excluir a responsabilidade da Administração Pública, diante da manifesta omissão antecedente à tragédia.

Não se questiona a necessidade de serem abertas as comportas da barragem, mas sim a falta de providência para conter a vazão escalonada e gradativa, para que os imóveis da região não fossem inundados.



Por outro lado, a requerida presta seus serviços diretamente aos consumidores finais de água e energia elétrica e o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal é expreso quando estende a responsabilidade objetiva do Estado às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, por força das funções que assumem.

Portanto, a responsabilidade da requerida, no caso, é objetiva, pelo próprio fato do serviço, independentemente de defeito, equiparando-se ao consumidor todos aqueles vitimados pelo evento, consumidor por equiparação, conforme disposto no artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que de acordo com a regra do artigo 14, § 1º, do citado Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde pela reparação dos danos causados aos consumidores, decorrentes de defeitos na prestação, de sorte que se a adutora precisou ser aberta, isto se deve à ação ou omissão dos prepostos da concessionária, que ainda tinha o dever de expedir comunicado em caso de emergência, mas no caso, permaneceu inerte.

Em se tratando de dano causado por concessionária de serviço público, a exoneração da responsabilidade só se dá desde que feita prova de que o evento foi provocado por caso fortuito ou força maior, culpa de terceiro ou exclusiva da vítima, sendo que para a configuração da responsabilidade, hábil a ensejar a indenização, basta a demonstração da ação ou omissão da concessionária, do resultado lesivo e do nexos causal entre ambos.

O conjunto probatório não deixa dúvidas de que o Município de Cabreúva deveria agir por imposição legal, se omitindo quanto às medidas antecedentes e imprescindíveis, para evitar ou minimizar os efeitos da inundação.

Assim, a falta de providências tendentes a evitar a inundação e permitindo que lá permanecessem moradores sem qualquer planejamento adequado e eficaz, caracteriza incúria do poder público e da concessionária em relação à área afetada, que implica no dever de indenizar, sendo solidária a responsabilidade dos réus.

Os danos materiais estão configurados e documentalmente comprovados, seja mediante a juntada de diversas fotografias, boletim de ocorrência e relato da mídia sobre a dimensão dos acontecimentos, seja porque em nenhum momento impugnados pelas requeridas.

Os valores apresentados, de R\$ 19.784,43 e R\$ 2.189,84, se mostram razoáveis, chegando a ser módico para recompor o prejuízo material sofrido, à deterioração causada pela inundação, limpeza, conserto e reforma no poço e no veículo, além do agravamento do quadro de saúde do autor, fls. 32/110, 111/112, 125/142, 143/147 e 148/149.

Ademais, no tocante ao dano material, com relação aos bens móveis que se encontravam no interior das residências, não se podia exigir do autor maior prova, pois a inundação, além de ter danificado os bens que guarneciam os imóveis, também teria destruído os comprovantes de tais bens.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça já adotou o entendimento no sentido de que, em caso de residência invadida por enchente em razão da qual o morador teve seus bens danificados, não se mostra razoável a exigência de comprovação efetiva e rigorosa dos danos materiais suportados, pois a calamidade torna inexecutável a rigorosa comprovação documental (AgRg no AREsp n. 500.618/PB; REsp 1.274.615/PB e AgRg no AREsp 521.850/PB).



Com respeito ao dano moral, não se pode negar que a inundação da residência, por evidente falha na prestação do serviço público, causa tristeza, sofrimento, angústia acentuada, ainda mais em se tratando de pessoa idosa com a saúde fragilizada, é por isso passível de indenização, que fica arbitrada em dez mil reais. O pedido maior, de cem salários-mínimos, não interfere na distribuição dos ônus da sucumbência, conforme Superior Tribunal de Justiça, Súmula 326.

Para os danos materiais, correção monetária e juros de mora desde o evento danoso e, para os danos morais, correção monetária a partir deste julgamento e juros de mora desde o evento danoso, conforme Código Civil, artigo 398 e Superior Tribunal de Justiça, Súmulas 362, 54 e 43.

Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela Lei 11960/2009, conforme Supremo Tribunal Federal, Tema 810, e Superior Tribunal de Justiça, Tema 905, e ambos pela taxa SELIC, conforme EC 113/2021, artigo 3º, a partir da sua vigência.

Destarte, **DÁ-SE** provimento ao recurso para acolhimento da pretensão, nos termos da fundamentação, com inversão da sucumbência e condenação dos réus em honorários advocatícios, também pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso, à razão de quinze por cento sobre o valor da condenação.

Se as partes não manifestarem oposição, eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual, na forma da Resolução 549/2011 desta Corte.

EDSON FERREIRA DA SILVA
Relator