



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO  
NONA CÂMARA CÍVEL

Apelação/Reexame Necessário nº 1014352-52.2011.8.19.0002

Apelante: MUNICÍPIO DE NITEROI

Apelante: ALBERICO SOUZA DA SILVA

Apelados: OS MESMOS

Relator: Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA

MORRO DO BUMBA. DESASTRE CLIMÁTICO. "ALUGUEL SOCIAL". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DIREITO SOCIAL À MORADIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO GENÉRICA DO MUNICÍPIO REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. *Cuida-se de ação de obrigação de fazer proposta contra o Município de Niterói para promover a inclusão do autor em programas habitacionais ou ao pagamento de benefício denominado "aluguel social". Pretende, ainda, reparação por danos morais. Inicialmente, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, posto que o direito social à moradia constitui atribuição solidária dos entes públicos, ut art. 6º, CRFB/88. No mérito, infere-se que o aluguel social foi instituído pela Lei Municipal nº 2.425/2007, que promove o programa de construção de unidades habitacionais destinadas ao reassentamento da população desabrigada para realocá-las em lugar seguro. A norma prevê que nos casos a concessão temporária de subsídio em espécie, por parte do Poder Executivo Municipal, para famílias em situações habitacionais de emergência, enquanto não estiverem disponíveis tais unidades habitacionais, será pago aos moradores o valor de R\$ 400,00 a título de aluguel social. Compulsando os autos verifica-se que casa onde o autor morava foi completamente destruída em decorrência das chuvas. Trata-se de efetivação de políticas públicas a fim de concretizar o direito a moradia. Caberia ao ente público o ônus de demonstrar, fundamentadamente, os motivos para a sua não implementação, não bastando a alegação do princípio da reserva do possível. In casu, a municipalidade ré estabelece o procedimento necessário, de onde se depreende claramente que a responsabilidade pela fiscalização e inclusão das famílias no programa é do Município. Desta forma, mantem-se a condenação ao pagamento do aluguel social ao autor no valor implementado pelo Município de Niterói até que lhe seja fornecida uma moradia popular, bem como o pagamento dos valores em atraso desde a sua inscrição no programa, até mesmo porque a Lei Orgânica do Município de Niterói em seu art. 303 prevê a garantia da contenção de encostas e precauções quanto a inundações. No que tange ao pedido de danos morais, não assiste razão ao autor. Com a finalidade de não tornar o Estado uma espécie de segurador universal, o constituinte adotou a modalidade do risco administrativo, segundo o qual devem estar presentes os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta, dano e nexo de causalidade. No presente caso, o fundamento para a pretensão reparatória se refere a uma omissão do Poder Público, sendo sua responsabilidade subjetiva. Os fatos em questão envolvem uma tragédia climática sem precedentes no Município de Niterói. Como se sabe, foi a maior chuva de décadas, de modo que não havia como prever ou evitar sua ocorrência. Ademais, o autor residia irregularmente em encostas, de modo que não se pode transferir à Municipalidade a conduta ilícita por ele praticada. A ocupação irregular em encostas é problema crônico e sistêmico que assola todo o país, a ser combatido de forma integrada por todas as esferas federativas, sendo absolutamente imprópria a atribuição de suas consequências exclusivamente ao ente municipal. Quanto a condenação do Município em taxa judiciária, a sentença não merece reparo ut sumula 145 E. TJRJ. Merece reparo a sentença apelada no tocante à condenação do Município ao pagamento das custas judiciais tão somente para excluir da condenação o pagamento das custas judiciais, bem como para que seja aplicado o artigo 1º - F da Lei 9494/97 em sua redação original.* DESPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO RÉU.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 1014352-52.2011.8.19.0002, A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **em NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso do réu**, nos termos do voto do relator. Decisão UNÂNIME.

**VOTO**

Integra-se ao presente o relatório dos autos.

Conheço e admito o recurso, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer proposta contra o Município de Niterói para promover a inclusão do autor em programas habitacionais ou ao pagamento de benefício assistencial denominado “aluguel social”. Pretende, ainda, reparação por danos morais.

Afirma o autor em síntese, que era residente de uma área afetada pelas fortes chuvas, sendo seu imóvel danificado e interditado pela Defesa Civil; b) o aluguel social é recurso assistencial mensal destinado a atender, em caráter de urgência, famílias que se encontram sem moradia, pelo prazo de 12 meses; c) encontra-se alojado em casa de parentes.

Decisão de deferiu a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 28.

Interposição de Agravo de Instrumento pelo réu (fls. 36/63) em face da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Laudo de vistoria realizado pelo réu às fls. 127/133.

Parecer do Ministério Público (fls. 153/164) opinando pela procedência dos pedidos.

O douto Magistrado *a quo* proferiu sentença com o seguinte dispositivo (fls. 170/172):

***“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para compelir o réu a promover a inclusão do autor e sua família em programas habitacionais existentes no Estado e/ou Município de Niterói, compelindo-os a, enquanto não efetivado o direito à moradia digna, prestarem em favor da parte autora o “auxílio-moradia” (“aluguel social” ou “aluguel provisório”) no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).***

***Torno definitiva a decisão de fls. 28.***

***Outrossim, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar o réu ao pagamento dos valores de aluguel social de forma retroativa, devidos mensalmente ao autor desde a citação e até a efetiva inclusão do mesmo nos programas habitacionais, abatendo-se os valores já pagos, devendo as verbas vencidas serem acrescidas de correção monetária a contar da data em que deveria ter sido pagas e juros de 1% ao mês a***



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

*contar da citação.*

*No que tange aos danos morais, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.*

*Condenando, ainda, os réus ao pagamento da taxa judiciária e nos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, isentando-os do pagamento das custas processuais ante a isenção a que fazem jus.*

*P.I.*

*Consumado o prazo para interposição de recurso voluntário e observadas as formalidade legais, submeta-se a presente ao duplo grau obrigatório nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.”*

Recurso de apelação do Município réu (291/306) pugnando pela reforma do r. julgado, alegando, em breve síntese: a) ilegitimidade passiva do município; b) o benefício foi instituído pela empresa pública municipal, EMUSA, em estrita observância ao princípio da descentralização das atividades administrativas, consagrado no Decreto-Lei nº 200/1967; não podendo ser confundida com o Município de Niterói, sob pena de violação da autonomia administrativa municipal; c) a responsabilidade pela concessão do aluguel social é da aludida empresa pública; d) admitir a condenação do Município de Niterói em demandas como esta constitui afronta direta ao aludido decreto, à legislação municipal que definiu a competência da referenciada empresa e ao próprio mandamento contido no inciso XIX e § 6º do artigo 37 da CFRB/88; e) o preenchimento dos requisitos do benefício, trazidos pela Lei Municipal 2.425/07 não foram preenchidos; f) não há prova de que a parte autora residia comprovadamente há pelo menos 12 meses num mesmo imóvel construído há pelo menos 05 anos; g) o aluguel social é compatível com a capacidade econômica do Município; h) a improcedência do pedido relativo ao pagamento retroativo do aluguel social é medida que se impõe de plano, eis que ausente nos autos qualquer prova referente a gastos com aluguel; i) as alegações do autor são desprovidas de qualquer prova; j) exclusão da condenação ao pagamento da taxa judiciária; k) a condenação em honorários advocatícios é excessiva, impondo-se sua redução.

Recurso de apelação da parte autora (fls. 309/316) pugnando pela reforma do r. julgado, alegando, em breve síntese: a) o autor anexou todos os documentos necessários a comprovação de seu direito, não sendo questionável a sua inscrição no programa de aluguel social; b) é dever dos entes estatais promover a sua população moradia digna, em decorrência da dignidade humana; c) a Lei nº 2.425/2007 estabelece os requisitos para obter o benefício, não se justificando a negativa do ente Público em não incluir o autor no referido programa após quase dois anos do evento fatídico; d) é inquestionável a responsabilidade do Município réu ante o previsto no art. 37, § 6º da CFRB/88; e) o município omitiu-se no dever de cuidado necessário, deixando de observar sua obrigação no que tange ao desenvolvimento de ações que possibilitem o adequado desenvolvimento urbano, atuando de forma protetiva e preventiva; f) é evidente o dano moral sofrido pelo autor, eis que a perda de seu domicílio em razão da omissão da municipalidade e da ausência de políticas habitacionais viola a dignidade humana.

Contrarrazões às fls. 325/333 do autor fls. 335/345.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

O Ministério Público no primeiro grau opinou às fls. 353/354 opinou pelo desprovimento de ambas as apelações.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 365/371) opinando pelo desprovimento da apelação do Município réu e, pelo provimento da apelação do Autor, para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais e fixa-los em valor não inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

*Ab initio*, rejeito a preliminar suscitada de ilegitimidade passiva.

A alegação não merece prosperar posto que o direito social à moradia constitui atribuição solidária dos entes Públicos, tal como prevê o art. 6º da CRFB/88.

Nesse contexto, o termo de cooperação celebrado pela Administração Pública busca viabilizar a implantação do programa de aluguel social para as vítimas das fortes chuvas.

No mérito, o aluguel social foi instituído pelo Lei Municipal nº 2.425/2007, que promove o programa de construção de unidades habitacionais destinadas ao reassentamento da população desabrigada para realoca-las em local seguro.

A norma prevê que nos casos a concessão temporária de subsídio em espécie, por parte do Poder Executivo Municipal, para famílias em situações habitacionais de emergência, moradores de áreas submetidas às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse, enquanto não estiverem disponíveis tais unidades habitacionais, será pago aos moradores o valor de R\$ 400,00 a título de aluguel social.

Depreende-se, ainda, para os efeitos da Lei nº 2.425/2007, que se habilitam para o ingresso no Programa Aluguel Social famílias com renda familiar de até 3 (três) salários mínimos, que se encontrem em situação de emergência com a sua moradia destruída ou interditada em função de deslizamentos, inundações, insalubridade habitacional (art. 3º).

*In casu*, a **casa onde o autor morava foi completamente destruída**, conforme observa-se nos documentos acostados obtidos junto a Secretaria Municipal de Segurança e Defesa Civil de Niterói assim como a Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos, *verbis* (fls. 20/22):

*“o imóvel desabou com perda total, inclusive os móveis, conseguiu resgatar alguns documentos”*

Assim sendo, indubitavelmente, o autor preenchem todos os requisitos fáticos e legais para fazer jus ao benefício do aluguel social.

Releva notar, que trata-se de efetivação de políticas públicas a fim de realizar o direito de moradia, cabe ao Ente Público o ônus de demonstrar, fundamentadamente, os motivos para a sua não implementação, não bastando a mera alegação do princípio da reserva do possível.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO**

O Supremo Tribunal Federal, já se manifestou nesse sentido no julgamento do **ARE 639.337 – AgR/ São Paulo**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, 2º Turma, DJE de 15.09.2011:

*“(...) A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção do mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)”*

No mesmo sentido, a Súmula 241 do TJRJ:

*“Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição.”*

Colacione-se nos autos a justificativa da Súmula que bem esclarece a questão:

*“A necessidade de preservação dos indivíduos e da observância do mínimo existencial permite que se inverta o ônus da prova em desfavor da pessoa jurídica de direito público, quando há inércia governamental na efetivação de políticas públicas, traçadas pela Constituição. Somente será elidida tal presunção se ocorrer justo motivo demonstrado pelo ente público, porquanto o administrador está vinculado à Constituição, que limita, neste aspecto, a discricionariedade político-administrativa.*

*Precedentes 0139397- 96.2005.8.19.0001, TJERJ, 2ª C. Cível, julgamento em 29/11/2010, DO 115549-58.2008.8.19.0004, TJERJ, 2ª C. Cível, Julgamento em 13/02/2011”*

Note-se que, a responsabilidade pela interdição dos imóveis, bem como pelo cadastro e inclusão das famílias desabrigadas no programa é do Município de Niterói, conforme a Lei Municipal 2425/2007, *in verbis*:

**LEI Nº 2425, DE 10/01/2007**

**FICA CRIADO NO ÂMBITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI O PROGRAMA ALUGUEL SOCIAL, QUE PASSA A FAZER PARTE DA POLÍTICA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DA POLÍTICA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO, PASSANDO A DAR SUPORTE ÀS**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

*INTERVENÇÕES URBANAS EMERGENCIAIS DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO.*

*Art. 1º Fica criado no âmbito da Prefeitura Municipal de Niterói o Programa Aluguel Social, que passa a fazer parte da Política Municipal de Assistência Social e da Política Municipal de Habitação, **passando a dar suporte às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse público.***

*Art. 2º O Programa Aluguel Social tem como objetivo a concessão temporária de subsídio em espécie, por parte do Poder Executivo Municipal, para famílias em situações habitacionais de emergência, moradores de áreas submetidas às intervenções urbanas emergenciais de relevante interesse público.*

*Art.3º (...)*

*§ 1º A interdição do imóvel será reconhecida por ato conjunto da Secretaria Municipal de Defesa Civil e Integração Comunitária e da Secretaria Municipal de Assistência Social, ouvida a Secretaria Municipal de Saúde.*

*§ 2º Quando da interdição de qualquer imóvel, será realizado cadastro dos respectivos moradores, no qual será identificado um responsável pela família, passando esta a constar do Cadastro do Programa Aluguel Social, após serem entrevistadas por Assistentes Sociais e comprovada a sua permanência, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, em abrigo público definido.”*

*(grifos deste relator)*

Ademais, a própria municipalidade ré enumera diversos requisitos a serem cumpridos para a concessão do aluguel social, bem como o procedimento a ser observado para tanto, de onde se depreende claramente que a responsabilidade pela fiscalização e inclusão das famílias no programa é do Município.

Desta forma, mantem-se a condenação ao pagamento do aluguel social ao autor no valor implementado pelo Município de Niterói até que lhe seja fornecida uma moradia popular, bem como o pagamento dos valores em atraso desde a sua inscrição no programa, até mesmo porque a própria Lei Orgânica do Município de Niterói em seu artigo 303 prevê, dentro da política de desenvolvimento urbano do Município, a garantia da contenção de encostas e precauções quanto a inundações.

A alegação de inexistência de previsão orçamentária não é empecilho para o pagamento do benefício, diante da possibilidade de dotação de créditos adicionais destinados a despesas urgentes e imprevistas em caso de calamidade pública ( art. 41, III da Lei 4.320/64<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Art. 40. São créditos adicionais, as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;

II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Confira-se a tese nos arestos deste Eg. Tribunal de Justiça colacionados a seguir:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALUGUEL SOCIAL. CASA INTERDITADA PELA DEFESA CIVIL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI, POR ESTAR SITUADA EM ÁREA DE RISCO.** 1. *Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro e Município de Niterói, contra a sentença de procedência, que o condenou os entes federados a incluírem os autores como beneficiários do projeto denominado aluguel social, regularizando o pagamento do benefício de forma retroativa.* 2. *Preliminares de ilegitimidade passiva; falta de interesse de agir e perda superveniente do interesse rejeitadas.* 3. *Solidariedade entre o Município de Niterói e o Estado do Rio de Janeiro para pagamento do benefício.* 4. *Quanto ao mérito, certo é que os autores provaram o fato de que seus imóveis foram interditados pela Defesa Civil do Município, por estarem em área de risco, além de serem hipossuficientes econômicos, preenchendo os requisitos exigidos pela legislação.* 5. *Preenchimento de todos os requisitos legais. Direito Constitucional à moradia.* 6. *Alegação genérica de falta de previsão orçamentária que não se sustenta. Aplicação do verbete 241, da Súmula do TJRJ.* 7. *Recursos aos quais se nega seguimento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.*

1045313-73.2011.8.19.0002 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO

DES. BENEDICTO ABICAIR - Julgamento: 17/07/2013 - SEXTA CAMARA CIVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALUGUEL SOCIAL. CONCESSÃO. DESABAMENTO TOTAL DO IMÓVEL DA AGRAVADA, ONDE RESIDIA COM SEUS FAMILIARES, EM DECORRÊNCIA DAS FORTES CHUVAS DE ABRIL/2010. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO.** *Decisão de deferimento de antecipação de tutela para conceder aluguel social a pessoa cuja residência desabou em razão das chuvas que atingiram a cidade de Niterói em abril de 2010. O deferimento ou indeferimento de tutela antecipada está no âmbito do convencimento do juiz, que, entretanto, deve observar a existência dos requisitos legais. Presentes, na hipótese, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela. Documentos anexados aos autos principais que comprovam que o imóvel onde residia a autora e seus familiares desabou totalmente, passando a fazer jus ao recebimento de aluguel social, não havendo notícia no feito de que ela tenha recebido o benefício pretendido, apesar de devidamente cadastrada junto ao Município desde a ocorrência do evento. Inoponível alegação de limitação de recursos se o próprio Município possui programa com o objetivo de conceder benefício da mesma natureza do requerido, havendo, ademais, solidariedade entre os entes federados pelo pagamento. **Inteligência da Lei Federal nº 12.340/2010.** Multa fixada em valor adequado, considerando-se a relevância e essencialidade do serviço a ser prestado, com razoabilidade e com o intuito de inibir o descumprimento do comando judicial. Decisão em consonância com as Súmulas nºs 59 e 60 desta Corte, não se revelando teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA*

0017633-68.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. JORGE LUIZ HABIB - Julgamento: 12/08/2013 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

---

III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

*AGRAVO INTERNO. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. "ALUGUEL SOCIAL. NITERÓI. DECISÃO QUE DÁ APLICAÇÃO À LEI 2.425/2007 E ASSEGURA DIREITO FUNDAMENTAL DA PARTE À MORADIA. FACULDADE DE COBRANÇA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS, POR SOLIDARIEDADE, QUE NÃO TORNA NECESSÁRIO O LITISCONSÓRCIO, COM A INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA LEI MUNICIPAL OU DO ART. 273 DO CPC. PERICULUM IN MORA REVERSO QUE NÃO SUPERA O RISCO DE LESÃO DIANTE DA INTERDIÇÃO DO IMÓVEL DA PARTE AGRAVADA. MULTA COERCITIVA CABÍVEL E ARBITRADA COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, NO MÓDICO VALOR DE R\$ 100,00 DIÁRIOS, LIMITADA A DEZ DIAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OBSERVÂNCIA À RESERVA DO POSSÍVEL. SÚMULA 241 DO TJERJ. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA REFORMA DA DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POR NÃO SE CONFIGURAR TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. SÚMULA 59 DO TJERJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". DESPROVIMENTO DO RECURSO  
0037799-24.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO  
DES. CUSTODIO TOSTES - Julgamento: 13/08/2013 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL  
(grifos deste relator)*

No que tange ao pedido de danos morais, não assiste razão ao autor, porquanto não há comprovação de conduta ilícita que causasse ofensa à dignidade ou ato injurioso à personalidade da parte autora.

Se, por um lado, a responsabilidade extracontratual do Estado é objetiva, com fulcro no art. 37, §6º da Constituição da República, certo é que o legislador constituinte não adotou a teoria do risco integral, segundo o qual todos os danos atribuídos ao Estado devem ser indenizados, sem que se possam opor as excludentes de responsabilidade.

Com a finalidade de não tornar o Estado uma espécie de segurador universal, o constituinte adotou a modalidade do risco administrativo, segundo o qual devem estar presentes todos os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta, dano e nexos de causalidade, para ensejar o dever de indenizar.

No presente caso, o fundamento para a pretensão reparatória se refere a uma conduta estatal negativa, mais especificamente, a uma omissão genérica do Poder Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao analisar o tema, sustenta a responsabilidade subjetiva do Estado, em casos em que o Poder Público não tinha o dever legal de agir, mas, foi omisso em conter o evento danoso, **incorrendo em uma omissão genérica**.

*"É comum, todavia, encontra-se, tanto na doutrina quanto em pronunciamentos judiciais, a afirmação de que, por força do art. 107 do texto constitucional [de 1969], a responsabilidade do Estado é objetiva, sem fazer acepção entre atos comissivos e atos omissivos. Entretanto, impende convir que, se o dispositivo convida a tal inteligência, só o faz com relação com relação aos danos causados pelos agentes públicos. Não com respeito aos danos que por eles não foram causados; como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários. Em casos que tais, o sinistro ou a*





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

*violência lesiva são causados por um fator agente estranho ao Estado. A omissão do Estado em debelar o incêndio, em prevenir as enchentes, em conter a multidão, terá sido condição da ocorrência do dano, mas causa não foi. Nessas situações, a ação do Estado impossibilitaria o dano, mas é certo que não o causou. Não se poderia dizer que a abstenção ou morosidade do Poder Público produziu o evento lesivo, mas tão só que deu azo a que ocorresse. Então, a responsabilidade do Estado será subjetiva. Logo, só cabe se tiver havido descumprimento de um dever jurídico estatal. Por inércia, morosidade ou ineficiência, quando devia legalmente ser atuante, solerte, eficiente. Daí que terá lugar quando o Poder Público foi omissivo ou ineficiente, inobstante a existência de um dever jurídico de atuação e segundo os limites de eficiência normais". (RT 552/14)*

*(grifos deste relator)*

*In casu*, os fatos em questão envolvem uma tragédia climática sem precedentes no Município. Como se sabe, foi a maior chuva de décadas, de modo que não havia como se prever ou evitar a sua ocorrência, muito menos as suas consequências.

Ademais, o autor residia irregularmente em encostas, de modo que não se pode transferir à Municipalidade a responsabilidade pelo seu desmoronamento.

A ocupação irregular em encostas é problema crônico e sistêmico que assola todo o país, a ser combatido de forma integrada por todas as esferas federativas, sendo absolutamente imprópria a atribuição de suas consequências exclusivamente ao ente municipal.

Conforme noticiaram diversos veículos de comunicação à época, nunca choveu tanto em tão pouco tempo, tendo o índice pluviométrico indicado que apenas em 24 (vinte e quatro) horas choveu o equivalente a mais de 288 milímetros, sendo certo que o maior índice já registrado foi o de 245 milímetros, em 1966.

O autor, em sua petição inicial (fls. 5) confirma o entendimento acima exposto, *verbis*:

*“O autor que é morador da cidade de Niterói, residia em imóvel no endereço supracitado, no bairro Fonseca.*

**Ocorre que no dia 05 de abril de 2010, uma frente fria despejou 288 milímetros de água nas ruas (o equivalente a 375 000 piscinas olímpicas) inundando e ilhando bairros inteiro da cidade de Niterói e Rio de Janeiro.”**

*(grifos deste relator)*

Constata-se, deste modo, que não se trata de evento danoso decorrente de uma forte chuva, mas sim de um evento climático sem precedentes, constituindo-se, assim, inegavelmente, caso fortuito/força maior.

Ademais, o autor promoveu a ocupação indevida do terreno, fato que lhe impõe responsabilidade, ante ausência de autorização para ocupação ou licença para construção.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Quanto à insurgência no tocante à condenação ao pagamento da taxa judiciária, também não merece acolhido o apelo da municipalidade, vez que tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, conforme dispõe o **Enunciado nº 145**:

*“se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado no ônus sucumbenciais.”*

*(grifos deste relator).*

Por fim, **merece reparo a sentença apelada no tocante à condenação do Município ao pagamento das custas judiciais, em razão da isenção prevista no artigo 10, inciso X c/c artigo 17, inciso IX da lei 3350/99, bem como no que tange ao percentual de juros moratórios instituído no *decisum*, que deverá ser aplicado o artigo 1º - F da lei 9494/97, na redação original**, não se considerando a alteração legislativa trazida pela Lei 11960/2009, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade em recentíssimos julgados pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na ADI 4357/DF e ADI 4425/DF.

Por tais fundamentos **voto no sentido de negar provimento a apelação do autor e dar provimento parcial ao apelo do Município réu, tão somente, para excluir da condenação o pagamento da taxa judiciária, bem como para que seja aplicado o artigo 1º - F da Lei 9494/97 em sua redação original.**

Rio de Janeiro, 08 de outubro de 2013.

**Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA – Relator**