



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2011.0000090713**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9065166-84.2004.8.26.0000, da Comarca de Piedade, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE PIEDADE sendo apelado MARIA KATSUMI FUKUSAWA.

**ACORDAM**, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido, desacolheram o reexame necessário, considerado interposto e negaram provimento ao recurso, V.U. ", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente) e REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

**DÉCIO NOTARANGELI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO Nº 7.772**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 9065166-84.2004.8.26.0000 – PIEDADE**

**APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIEDADE**

**APELADA: MARIA KATSUMI FUKUSAWA**

**Juiz de 1ª instância: Laís Helena Bresser Lang**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – ENCHENTES – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – OMISSÃO – NEXO CAUSAL E DANO – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR – INEXISTÊNCIA – INDENIZAÇÃO DEVIDA.**

1. A determinação contida na Lei nº 6.766/79 de que o Município “poderá regularizar” loteamento ou desmembramento executado sem observância das determinações do ato administrativo que o regulou, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes às expensas do loteador (art. 40 e §§s), constitui, em verdade, um poder-dever do Município. É que, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

2. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF).

3. A responsabilidade do Estado é objetiva no caso de comportamento danoso comissivo e subjetiva no caso de comportamento omissivo.

4. Em casos de inundações ou enchentes a responsabilidade do Estado consiste na omissão administrativa na realização de obras necessárias à prevenção, diminuição ou atenuação dos efeitos decorrentes das enchentes de águas públicas, ainda que verificadas fortes e contínuas chuvas.

5. Não se pode cogitar da existência de força maior quando, por exemplo, ocorram inundações na cidade, previsíveis e que demandariam obras de infra-estrutura não realizadas.

6. Demonstrada a ocorrência do evento danoso e do nexo



**PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**causal entre o dano e a conduta omissiva do demandado, afigura-se inegável a obrigação de indenizar.**

**7. A verba compensatória dos danos morais não se destina a indenizar o que não é indenizável, mas a fornecer meios que possam contrapesar o sofrimento. Todavia, assim como não pode servir como fonte de enriquecimento ilícito do ofendido, também não pode se transformar em algo inexpressivo ou insignificante para o ofensor, a ponto de compensar a prática de novas infrações. Sentença mantida. Agravo retido não provido. Reexame necessário, considerado interposto, não acolhido. Recurso não provido.**

Cuida-se de ação ordinária proposta por Maria Katsumi Fukusawa contra a Prefeitura Municipal de Piedade, objetivando a reparação de danos materiais e morais decorrentes da invasão de águas de chuva em sua residência.

A r. sentença de fls. 274/279, cujo relatório se adota, julgou procedente, em parte, a pretensão para condenar a ré no pagamento de R\$ 22.947,00 a título de danos materiais, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a contar da citação, além da indenização por danos morais fixados em cinquenta salários mínimos vigentes à época do pagamento. Diante da sucumbência recíproca, custas *pro rata* e honorários compensados.

Inconformadas apelam as partes. A autora insistindo no acolhimento total da pretensão inicial, especialmente no que tange à condenação pelos danos materiais decorrentes da perda de seu enxoval e na majoração da indenização pelos danos morais sofridos. De resto pretende seja atribuída à ré os ônus sucumbenciais.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A Prefeitura Municipal de Piedade, por sua vez, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido onde argúi ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito objetiva a reforma do julgado, sustentando, para tanto, a negativa de responsabilidade por se tratar de evento decorrente de força maior e por não haver prova do nexo causal entre a atuação da Municipalidade e o dano.

O recurso da autora foi julgado deserto (fls. 324 e 345/347) e o da Prefeitura Municipal de Piedade foi recebido, processado, com contrarrazões.

É o relatório.

Considera-se sujeita a reexame necessário a r. sentença apelada (art. 475, I, CPC).

Inicialmente conhece-se do agravo retido, pois reiterado pela apelante (art. 523, § 1º, CPC), mas a ele se nega provimento.

Consoante bem observou a digna magistrada sentenciante “preceitua o art. 30, inciso V, da Carta Magna, competir aos Municípios organizar e prestar, direta ou indiretamente, serviços públicos de interesse local, dentre os quais se encontra o de escoamento das águas pluviais. Tal mandamento constitucional significa que, mesmo tendo o Decreto nº 1.940/92 (que aprovou o desmembramento denominado “Zé Pinto”, onde se situa o imóvel em questão) deixado sob a responsabilidade dos desmembradores, as obras de escoamento de águas pluviais, a responsabilidade do Município subsiste, incumbindo-lhe a fiscalização acerca do cumprimento de tal mister e, em caso negativo, a tomada de providências, visando à tal finalidade” (fls. 275).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Não fosse por isso, a determinação contida na Lei nº 6.766/79 de que o Município "poderá regularizar" loteamento ou desmembramento executado sem observância das determinações do ato administrativo que o regulou, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes às expensas do loteador (art. 40 e §§s), constitui, em verdade, um poder-dever do Município. É que, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

Assim, não há como a Municipalidade eximir-se de tal responsabilidade por cuidar-se da prática de uma atuação de natureza vinculada.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência do Colendo STJ:

**“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES.**

1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.

2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.

4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença.

5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

6. Recurso especial provido” (REsp nº 1.113.789/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/09, DJe 29/06/09)

**“ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO DO SOLO - LOTEAMENTO - OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA: RESPONSABILIDADE.**

1. Embora conceitualmente distintas as modalidades de parcelamento do solo, desmembramento e loteamento, com a Lei 9.785/99, que alterou a Lei de Parcelamento do Solo - Lei 6.766/79, não mais se questiona as obrigações do desmembrador ou do loteador. Ambos são obrigados a cumprir as regras do plano diretor.

2. As obras de infra-estrutura de um loteamento são debitadas ao loteador, e quando ele é oficialmente aprovado, solidariza-se o Município.

3. Obrigação solidária a que se incumbe o loteador, o devedor solidário acionado pelo Ministério Público.

4. Recurso especial improvido” (REsp nº 263.603, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/11/02, DJ 24/05/04, p. 229).

Assim, nega-se provimento ao agravo retido (fls. 174/176).

No mérito, em que pese o inconformismo da apelante, merece confirmação a r. sentença que bem apreciou os fatos e deu à



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

causa correta e adequada solução.

Com efeito, a responsabilidade civil do Estado baseia-se na teoria do risco administrativo e no art. 37, § 6º, CF, segundo o qual 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. Assim, para obter a indenização basta que a vítima demonstre a ação ou omissão do Estado, o dano e o nexo causal entre este e o fato lesivo.

A propósito, esse o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES ao asseverar que “a *teoria do risco administrativo* faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço*. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta é inferida do fato lesivo da Administração”.

E prossegue o renomado publicista: “Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, a que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz a mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 33ª edição, 2007, pág. 651/652).

Entretanto, conforme destaca o citado autor o “legislador constituinte só cobriu o *risco administrativo* da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa, essa, que pode ser genérica” (Ob. cit. pág. 655).

No mesmo sentido a doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO segundo a qual “quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 22ª edição, págs. 976/977).

Decorre daí a assertiva de que a responsabilidade do Estado é objetiva no caso de comportamento danoso comissivo e subjetiva no caso de comportamento omissivo.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Logo, o aspecto mais importante quando se trata da responsabilidade da Administração Pública por atos omissivos reside no exame da exigibilidade da conduta estatal, invocada como causa do dano, o que deverá ser problematizado em cada caso concreto. E isto deve ser feito tendo em vista as reais possibilidades de se exigir o cumprimento de um dever por parte do Poder Público, laborando com a concepção de proporcionalidade, de diligência e de prudência.

No caso em apreço, embora o perito judicial tenha constatado que foram anormais e elevados os índices pluviométricos alcançados nas enchentes de 24 e 31 de janeiro de 2001, o que, a princípio, excluiria a responsabilidade da apelante pelo dano, a ciência de que na região índices pluviométricos ainda maiores já haviam sido alcançados demonstra que não foi dada a devida atenção ao aprimoramento das galerias de águas pluviais.

Consoante destacou o perito “as redes de drenagem urbanas para águas pluviais devem ser projetadas com capacidade que possibilite garantir o volume de água da maior chuva conhecida para o município” (fls. 216). Assim, à falta de diligência e prudência da apelante, não há como eximi-la da responsabilidade pelo evento danoso.

Mas não é só. Da prova testemunhal colhida nos autos infere-se que eram constantes as enchentes na região, tanto que os moradores do loteamento “Zé Pinto” há tempos reivindicavam perante a Prefeitura Municipal, inclusive com abaixo assinado, a realização de obras para escoamento das águas pluviais no local (fls. 251/256).

É certo que o Estado não pode ser diretamente responsabilizado pela ocorrência de fortes chuvas. Contudo, a sua



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

responsabilidade consiste na omissão administrativa na realização das obras necessárias à prevenção, diminuição ou atenuação dos efeitos decorrentes das enchentes de águas pluviais, ainda que verificadas fortes e contínuas chuvas.

A exclusão da responsabilidade por força maior somente se admite nas ocorrências naturais, imprevistas e imprevisíveis, hipótese diversa da dos autos em que não há dúvidas de que a insuficiência de obras para escoamento das águas pluviais foi decisiva para a ocorrência dos danos suportados pela apelada.

Consoante lição de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO não se pode “cogitar da existência de força maior quando, por exemplo, ocorram inundações na cidade, previsíveis e que demandariam obras de infra-estrutura não realizadas” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 9ª edição, 2008, pág. 302).

Portanto, demonstrada a ocorrência do evento danoso e do nexo causal entre o dano e a conduta omissiva do demandado, afigura-se inegável a obrigação de indenizar.

Por outro lado, no tocante à extensão dos danos, havendo exposição detalhada dos prejuízos sofridos (fls. 69/80) é de se crer que os valores apresentados expressam a efetiva diminuição patrimonial sofrida pela apelada, pelo que de rigor a condenação no ressarcimento dos valores despendidos.

Por fim, são evidentes os danos morais suportados pela parte autora decorrentes da angústia, aflição e do sentimento de impotência experimentados em razão dos estragos causados em sua moradia e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

nos bens que guarneciam o local, não havendo sequer impugnação da apelante quanto ao ponto. E o valor fixado para a reparação do dano (cinquenta salários mínimos vigentes à época do pagamento) mostra-se razoável e adequado à reparação do dano em face das peculiaridades do caso, pois não serve de fonte de enriquecimento ilícito da ofendida e, por outro lado, não é inexpressivo ou insignificante para o ofensor, a ponto de compensar a prática de novas infrações.

Por essas razões, desprovido o agravo retido e desacolhido o reexame necessário, considerado interposto, nega-se provimento ao recurso confirmando-se a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do art. 252 do RITJESP.

**DÉCIO NOTARANGELI**

Relator