

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

1

**Registro: 2016.0000320903**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001614-07.2012.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU, é apelado SOLANGE APARECIDA DE LIMA FONSECA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento à apelação; não conheceram do pedido formulado nas contrarrazões da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO E MARCOS RAMOS.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

**Lino Machado**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

**Apelação nº 0001614-07.2012.8.26.0071**

**Apelante:** Prefeitura Municipal de Bauru

**Apelada:** Solange Aparecida de Lima Fonseca

**Comarca:** Bauru (1ª Vara da Fazenda Pública – Processo nº 0001614-07.2012.8.26.0071)

**VOTO Nº 31.687**

*Apelação – Indenização por danos materiais e morais – Acidente de trânsito – Enchente que arrasta veículo e provoca lesões em seus ocupantes – Local sujeito a frequentes inundações – Municipalidade que não adota as medidas necessárias a tornar o sistema público de captação das águas pluviais suficientemente capaz de escoá-las. Responsabilidade objetiva do Estado – Inexistência de caso fortuito ou força maior – Dano emergente e lucro cessantes comprovados – Dano moral – Existência.*

*Ao dispor sobre a responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não faz distinção entre conduta comissiva ou omissiva, não cabendo ao intérprete restringir a abrangência de tal norma constitucional. Constatou-se pelas palavras do expert que a situação do lugar dos fatos era de conhecimento da Municipalidade há muito tempo, a ponto de ter celebrado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público estadual, em 2001, no qual a demandada assumiu a obrigação de realizar diversas obras na cidade. Conquanto a chuva, de forma incontroversa, tenha sido bastante intensa, não foram adotadas todas as providências capazes de impedir ou, ao menos, remediar as consequências do evento da natureza, razão pela qual não se considerar a situação como caso fortuito ou força maior. Os danos emergentes se configuraram e, segundo preconiza a norma exposta no artigo 402 do Código Civil, eles correspondem ao que efetivamente se perdeu, consistindo ao valor do veículo totalmente danificado e aos gastos com material ortopédico. O dever de indenização dos lucros cessantes, em hipóteses como a dos autos, é extraído da regra segundo a qual “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (CC, art. 949), considerando que a autora foi submetida a tratamento médico e a procedimento cirúrgico, não podendo exercer seu trabalho até que se restabelecesse. É patente que aquele que tem*

*sua vida exposta a risco e é atingido em sua integridade física experimenta sofrimento que não se limita a meros dissabores da vida cotidiana, tendo sido afligido pela impossibilidade de realização de suas atividades habituais em decorrência das lesões físicas que o acometeu, o que, presume-se, tenha sido causa também de abalo à sua integridade psíquica.*

*Apelação desprovida, não conhecido o pedido formulado nas contrarrazões da autora.*

Vistos.

A sentença de fls. 182/188, proferida em ação indenizatória de danos materiais e morais, fundada em acidente de trânsito, julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré aos seguintes pagamentos: “1) a título de indenização por danos morais, de R\$ 36.000,00, com correção monetária a contar desta sentença; 2) a título de indenização por danos materiais: A) de R\$ 3.961,00 (valor do veículo automotor), com correção monetária a contar de junho de 2013 (fls. 39 do processo em anexo); B) de R\$ 225,00 (gastos com muletas e imobilizadores), com correção monetária a contar da data de pagamento; C) do valor a ser apurado em liquidação, devendo, com o trânsito em julgado, a autora trazer documentação que comprove os dias de internação, considerando o salário mínimo a cada 30 dias, com correção monetária a contar de cada gasto comprovado”, determinando que os juros de mora sejam aplicados de acordo com as regras expressas na Lei nº 9.494/97. Recíproca a sucumbência, dispôs que os honorários advocatícios sejam compensados.

Em apelação a ré arguiu, em síntese, que a autora não teria legitimidade para postular o ressarcimento dos danos, pois não seria a proprietária do veículo apontado na inicial, para o que não seria suficiente a declaração de transferência do bem, não havendo,

também, prova de que tenha efetuado qualquer despesa de reparação do automóvel; que o evento ocorrido em 30 de novembro de 2010 seria “um fato isolado na história do Município de Bauru” (fl. 202), não se tratando de uma chuva rotineira, mas sim de uma tempestade com grande força de destruição, o que caracterizaria a força maior excludente da responsabilidade; que teria sinalizado a avenida onde se deram os fatos, instalando “placas indicativas recomendando a não utilização da via em dias de chuvas” (fl. 202); que os alagamentos não acontecem instantaneamente nem lançam os ocupantes de veículos para fora destes, o que só ocorre se não estiverem utilizando cinto de segurança; que era imprevisível a intensidade e a capacidade destrutiva das precipitações havidas no dia em questão; que seria um acontecimento fortuito, de força maior, decorrente de evento da natureza e sem qualquer contribuição dos agentes públicos para o resultado provocado, excluída, assim, a responsabilidade da Administração Pública; que não teria havido omissão nem inércia sua em adotar medidas preventivas, cuidando de situação imprevisível; que não estaria provado o nexo causal entre ação ou omissão sua e o resultado danoso experimentado pela autora; que vários estudos teriam sido realizados para solucionar os problemas de enchentes sucedidos na cidade, tendo sido contratados, no ano de 2002, “planos de macrodrenagem para todas as bacias situadas nas cabeceiras do Rio Bauru, a montante da Av. Nações Unidas” (fl. 208); que não deve ser cogitada a possibilidade de tratar-se de responsabilidade objetiva; que não está comprovado que a autora tenha sofrido dano moral; que é descabida a apresentação de documentos para comprovação dos dias de internação, pois a prova deveria ter sido feita durante a instrução; prequestiona a matéria (fls. 199/215).

Vieram contrarrazões pelo desprovimento do recurso, com pleito de que haja fixação de honorários advocatícios, pois seria incabível a compensação, tendo em vista que a verba honorária pertenceria ao advogado (fls. 219/225)

O recurso foi distribuído à Egrégia 13ª Câmara de Direito Público (fl. 231) que, não conhecendo do recurso, determinou a sua redistribuição a uma das Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado (fls. 239/242).

É o relatório.

A autora propôs ação indenizatória de danos materiais e morais, alegando que, em 30 de novembro de 2010, trafegava juntamente com sua filha pela Avenida Nações Unidas, cidade de Bauru, e teve seu veículo “arrastado e jogado contra outros”, tendo sido o automóvel “totalmente coberto pela água, sendo que ela e sua filha foram jogadas para fora do mesmo” (fl. 03). Alegou que, em razão do acidente, teve seu joelho direito lesionado, sua filha teve lesão nos dedos da mão esquerda, ambas sofrendo escoriações em várias partes do corpo. Afirmou que os fatos só se sucederam porque a demandada não realizou “as obras necessárias para conter ou minimizar as enchentes que como é notório sempre acontecem em Bauru” (fl. 04). Por isso, postulou que a ré fosse condenada a indenizar os danos materiais consistentes na perda do veículo e nos gastos com aparelhos ortopédicos, bem como os lucros cessantes devido a ter ficado impossibilitada de trabalhar, além dos danos morais que afirmou ter experimentado.

Primeiramente, há de ser afastada a alegação de ilegitimidade da autora para o processo.

Nos termos das regras expostas nos artigos

1.267 e 1.268 do Código Civil, a transferência de propriedade de bem móvel se dá pela tradição, que consiste na entrega da coisa a quem a adquiriu.

A falta de registro da alienação nos órgãos de trânsito, bem como a ausência de licenciamento, não constituem óbice a que uma pessoa seja havida por proprietária de veículo, hipóteses que, no máximo, configuram irregularidade administrativa. Não são, portanto, circunstâncias impeditivas do exercício de reivindicação do direito que a autora afirma titularizar, estando narrado o acontecido no boletim de ocorrência de fls. 09/10 e 15/17.

Acrescente-se que a pessoa que figura como proprietária do automóvel no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (fl. 08 do apenso) declarou ter alienado o bem à autora em janeiro de 2009 (fl. 09 do apenso), reconhecida sua firma.

Passa-se ao exame das demais alegações.

Ao dispor sobre a responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos, a regra disposta no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não faz distinção entre conduta comissiva ou omissiva.

Este “silêncio” do texto constitucional deve ser interpretado extensivamente, abrangendo todas as possibilidades, já que se trata de instituição de um direito à reparação de uma violação a bem jurídico, com o que está concorde a lição de Carlos Maximiliano:

“Interpretam-se amplamente as leis providas, *remedial statutes* dos norte-americanos, as normas feitas para corrigir defeitos de outras; abolir ou remediar males, dificuldades, injustiças, ônus, gravames; ratificar atos ou resoluções de particulares ou de algum dos poderes constitucionais, cercar de garantias pessoas ou bens.” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 166)

Não cabe, portanto, ao intérprete restringir a abrangência de tal norma constitucional.

Embora haja entendimento doutrinário e jurisprudencial em sentido contrário, não há de ser afastada a responsabilidade objetiva em razão de conduta omissiva.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, conquanto se declare adepta da corrente que refuta a objetividade da responsabilidade em tal situação, afirma que a “maioria da doutrina, contudo, parece pender para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão” (*Direito Administrativo*, 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, págs. 654/655).

No sentido do que se expôs, há de ser ressaltado que os estudiosos do Direito Público, constitucionalistas ou administrativistas, apresentam entendimento convergente de que a responsabilidade do Estado é objetiva, como se verá.

José Afonso da Silva, renomado constitucionalista, é enfático e preciso:

“Não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito do prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamenta-se na *doutrina do risco administrativo*.

(...)

O terceiro prejudicado não tem que provar que o agente procedeu com culpa ou dolo para lhe socorrer o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova: basta que comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada. A culpa ou dolo do agente, caso haja, é problema das relações funcionais, que escapa à indagação do prejudicado.” (*Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 349)

Edmir Netto de Araújo, eminente professor de Direito Administrativo, sintetiza muito bem o entendimento que também se alinha com o que se exprimiu acima, acolhendo a objetividade da responsabilidade mesmo se a conduta for omissiva e independentemente da perquirição do agir culposos ou doloso:

**“Modernamente, o problema da responsabilidade do Estado por atos e omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos e coisas à sua guarda, é equacionado em termos eminentemente objetivos, sendo o administrado dispensado do ônus probante quanto à culpabilidade direta ou indireta da Administração.”** (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 787)

Na linha que considera ser objetiva a responsabilidade do Poder Público também em relação a condutas omissivas, está o posicionamento do Excelso Supremo Tribunal Federal:

**“INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO – FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA – RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da**



**responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem** (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o **comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público**, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). – O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50).” (RE nº 109.615/RJ, Primeira Turma, Relator: Min. Celso de Mello, j. em 28.05.96, DJ 02.08.96, v. u., **negritos meus**)

“Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos do Poder Público. Precedentes. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE nº 677283 AgR/PB, 2ª Turma, Relator: Ministro Gilmar Mendes, j. em 17.04.12, DJe de 07.05.12, v. u.)

Além do mais, o importante é, pois, saber se o Poder Público deveria ter atuado para impedir o resultado lesivo ao particular, se deveria ter “tentado”, com sua ação, evitar a produção do dano. Chegando-se a uma resposta afirmativa e constatada a omissão, o Estado será responsável não por ter causado diretamente o dano, mas por não ter agido para evitá-lo. Expondo raciocínio conforme esta assertiva, Daniel Ferreira assim se posiciona:

“Em outras palavras, a **imputação objetiva do resultado** quer significar o artifício jurídico por meio do qual se atribui a um sujeito a responsabilidade por um resultado (de dano, no caso) à conta de sua não evitação, como exigida pelo Direito, ainda que diretamente

produzido por outrem.” (*Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos*, 1. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010, pág. 58)

Sendo, assim, objetiva a responsabilidade da ré, cabe verificar se presente alguma das excludentes de sua responsabilidade.

O Estado é a organização de uma comunidade e do poder, instituído este a serviço daquela, de tal forma que, como acentua Jorge Miranda, “o Estado não existe em si ou por si; existe para resolver problemas da sociedade, quotidianamente; existe para garantir segurança, fazer justiça, promover a comunicação entre os homens, dar-lhes paz e bem-estar e progresso” (*Teoria do Estado e da Constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 214). Prossegue o doutrinador ensinando tratar-se de um “poder de decisão no momento presente, de escolher entre opções diversas, de praticar os actos pelos quais satisfaz pretensões generalizadas ou individualizadas das pessoas e dos grupos”, enfatizando, portanto, que “é autoridade e é serviço” (obra e página citadas).

O Estado surge, então, como ente destinado a organizar seus cidadãos e a executar os atos e as atividades destinados à consecução de seus fins, visando a promover a paz, a justiça, a segurança, o bem-estar de seus componentes.

Indaga-se, então: a ocorrência, reiterada, de enchentes em determinados pontos da cidade, com sucessivos prejuízos materiais e à integridade física das pessoas, não indica o descumprimento do objetivo do Estado?

A resposta à questão formulada no parágrafo antecedente, obviamente, é positiva.

Destaque-se, a propósito, que a segurança viária é dever do Estado, estando compreendida no conceito de segurança pública, que “é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, nos termos da regra expressa no artigo 144, *caput*, da Constituição Federal, o que só veio a ser confirmado com a edição da Emenda Constitucional nº 82/2014, que acrescentou o parágrafo dez ao dispositivo constitucional mencionado.

Pois bem.

O perito que analisou as circunstâncias da enchente acontecida no local do acidente fez constar em seu laudo que, de 2007 a 2010, o Corpo de Bombeiros atendeu a doze ocorrências de inundações na Avenida Nações Unidas, número que aponta cuidar-se de um local no qual habitualmente há enchentes (fl. 110, itens 2.8 e 2.9).

Como se lê no mesmo laudo, a situação de inundações no local é tão recorrente que foi instaurado o “Inquérito Civil Público nº 168/10 que tramita na 3ª Promotoria de Justiça de Bauru – 3ª PJB – com a finalidade de apurar as condições de infraestrutura urbana/área de risco em virtude de enchentes na Avenida Nações Unidas” (fl. 110, item 2.6).

Ao contestar (fls. 46/58), a ré aduziu, resumidamente, que as precipitações pluviométricas ocorridas no dia dos fatos foram absurdamente atípicas e provocaram a inundação de diversas vias da cidade, causando vários estragos, razão pela qual estaria configurada hipótese excludente de sua responsabilidade, nas modalidades caso fortuito ou força maior.

Convém transcrever algumas das conclusões a que chegou o auxiliar do Juízo:

“... que, neste diapasão, a intensidade das chuvas, provocou a formação de um excessivo volume de chuvas na região da Avenida Nações Unidas, que extrapolou a capacidade de vazão do sistema de escoamento de água;  
que o Município de Bauru tem conhecimento de que o sistema é insuficiente para atender os volumes de água que caem em alguns dias do período chuvoso, tanto que já dispõe de projetos que visam eliminar os problemas ou, pelo menos, minimizá-los;  
que, assim, há muito tempo encontra-se em discussão a bacia de contenção (piscinão) no Parque Vitória Régia e mais dois estudos que contemplam um reservatório enterrado e ampliação da rede de captação de águas pluviais” (fl. 129, itens 5.16, 5.17 e 5.18)

Constata-se pelas palavras do *expert* que a situação do lugar dos fatos era de conhecimento da Municipalidade há muito tempo, a ponto de ter celebrado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público estadual, em 2001, no qual a demandada assumiu a obrigação de realizar diversas obras na cidade (fl. 108).

Conquanto a chuva, de forma incontroversa, tenha sido bastante intensa, não foram adotadas todas as providências capazes de impedir ou, ao menos, remediar as consequências do evento da natureza, razão pela qual não se pode considerar a situação como caso fortuito ou força maior.

Não ficou caracterizado que as enchentes, considerando-se as possibilidades humanas existentes e o desenvolvimento da tecnologia, não pudessem ser evitadas. As chuvas, logicamente, não podiam ser evitadas e podiam não ser previsíveis, mas os efeitos que elas produziram não se concretizariam se as medidas passíveis de execução tivessem sido implementadas.

É o que se vê no seguinte excerto extraído do laudo:

“Diante de todo o exposto, apesar da atipicidade das chuvas que

ocorreram em 30 de novembro de 2010, que resultou na transformação da Avenida Nações Unidas em rio, entende-se que o Município ainda não conseguiu materializar inúmeros projetos e estudos existentes, para solucionar, em definitivo, o problema das enchentes na região. Nesse contexto, apesar de ter envidado esforços para viabilizar os projetos, deixou de realizar obras indispensáveis a prevenção de enchentes na Avenida Nações Unidas.

A ausência dessas obras, aliado a magnitude das pesadas chuvas que ocorreram em 30 de novembro de 2010, contribuíram para o evento que resultou em danos no veículo do Requerente, entendendo-se assim que o Município concorreu para o evento, causando danos materiais ao Requerente.” (fl. 130)

Em cumprimento à determinação do Juízo para que prestasse esclarecimentos, o perito asseverou:

“Os itens finais da conclusão do laudo acostado aos autos realçam, claramente, que faltam ações efetivas do Executivo Bauruense no sentido de concretizar os projetos imprescindíveis para a solução dos problemas de inundação de diversas áreas de Bauru, em especial, a região da Avenida Nações Unidas, no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e Avenida Nuno de Assis.

Neste cenário, ratifica-se 'in totum' o laudo encartado às fls. 461/502, o qual aponta que a ausência dessas obras, que 'não saíram do papel' ou não se materializam, contribuiu, efetivamente, para a ocorrência do evento em tela, causando danos materiais ao Requerente.” (fl. 133, itens 6 e 7)

Só se pode, desta maneira, concluir que o Poder Público não manteve conduta condizente com o princípio da eficiência, previsto na norma explicitada no artigo 37, *caput*, da Carta Política, transgredindo o direito fundamental à boa administração pública.

Era certo que, a qualquer tempo e havendo uma precipitação pluviométrica maior, o local do acidente inundaria, razão pela qual, em nome do princípio da prevenção que é decorrência do direito à boa administração pública, a demandada tinha o dever

“incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar meros juízos de conveniência ou oportunidade em sentido contrário” (Juarez Freitas, *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 119)

Se as inundações sempre ocorriam no local e havia previsão de chuvas fortes, como a própria ré reconhece, ela deveria ter interditado a via, impedindo que houvesse circulação de veículos e pessoas em lugar de risco. Não está comprovado que sequer tenha sinalizado a via, matéria que ficou só no campo das alegações, ressaltando que as fotos vindas com a apelação não se mostram hábeis à prova desses fatos (momento inoportuno de apresentação e inexistência de certeza sobre a data das fotos).

Não obstante a observação feita nos parágrafos antecedentes, considerando o dever de agir do Estado, já salientado acima, se se aplicar ao caso a responsabilidade subjetiva, não estaria afastado o dever de indenizar imposto à ré, pois a incidência dessa tese implicaria o reconhecimento de que o Estado não tivesse causado o dano, mas permitido que outro evento o provocasse. Na hipótese em exame, então, sua culpa ficaria demonstrada, atribuível à administração estatal e não a um agente específico, pois o serviço não teria funcionado de modo a evitar que a enchente se repetisse.

Ao lado de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, partidária da responsabilidade subjetiva em caso de omissão estatal, seria possível, aliás, asseverar que a aplicação teoria da responsabilidade subjetiva faria presumível a culpa do Estado, que deveria, dessa forma, comprovar a inexistência de dolo ou de culpa em sua conduta:

“Por essa razão, acolhemos a lição daqueles que aceitam a tese da

responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Poder Público. Com Celso Antônio Bandeira de Mello (2008:996), entendemos que, nessa hipótese, existe uma presunção de culpa do Poder Público. O lesado não precisa fazer prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade.” (obra citada, pág. 656)

A prova do agir diligente estatal, porém, não está nos autos. Ao contrário, há prova de que o Estado é negligente e não realizou todas as obras necessárias ao bom escoamento das águas pluviais, como se comprometera, inclusive, em termo de ajustamento de conduta. Culpa que ficou patente também pela falta de interdição da via ou de eficaz sinalização.

Não pode afirmar não ter culpa o ente estatal que, sabendo há anos da necessidade de obras serem realizadas em logradouro público frequentemente sujeito a inundações, deixa de efetuar os melhoramentos necessários à resolução do problema.

Na linha deste posicionamento, citam-se as ementas de dois julgados em que a ré foi condenada pela mesma inundação ocorrida na Avenida Nações Unidas, em 30 de novembro de 2010, da qual resultou, inclusive, a morte de um jovem de 24 anos (amplamente noticiada nos meios de comunicação (fls. 69/74):

“Apelação Cível – Responsabilidade Civil - Enchente no Município de Bauru - Pretendem os autores a reparação por dano moral pelo falecimento de seu filho, vítima de asfixia mecânica por afogamento – Sentença de procedência – Recurso pelo Município – Recurso adesivo dos autores – Parcial provimento de rigor - Ilegitimidade passiva afastada – Responsabilidade Civil do Município – Problema recorrente na Municipalidade, plenamente previsível - Nexos Causais bem delineados não se podendo falar em força maior ou excludente de responsabilidade - Dano moral presumido – Abalo psíquico e



emocional incontroverso – Recurso da Municipalidade parcialmente provido para o fim de reduzir o valor da indenização para R\$ 100.000,00 - Redução da indenização fixada a título de danos morais, cujos novos valores se mostram suficientes, a um só tempo, para minorar os transtornos suportados pelos autores e, também, para desestimular a conduta omissiva tanto da Administração Pública - Aplicação de juros de mora desde a data do evento – Cabimento – Inteligência da Súmula 54 do STJ - Recurso dos autores provido neste ponto apenas – Ônus de sucumbência adequadamente arbitrados – R. Sentença parcialmente reformada – Recursos das partes parcialmente providos.” (Apelação nº 3008734-16.2013.8.26.0071, 6ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Sidney Romano dos Reis, j. em 14.12.15, v. u.)

“Ação de indenização de danos materiais. Enchente. Omissão do Poder Público na realização de obras e insuficiente manutenção da rede coletora de águas pluviais. Forte chuva que acarretou danos ao veículo do autor. Precipitação acima da média que não exclui a falha do serviço público e a imputação do resultado danoso à Municipalidade. Culpa por negligência de agentes públicos. Responsabilidade objetiva do Poder Público. Precedentes. Dano material comprovado. Sentença de procedência. Termo inicial da contagem de juros moratórios. Apelação provida em parte.” (Apelação nº 0004306-13.2011.8.26.0071, 10ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, j. em 15.02.16, por maioria)

Há, ainda, julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal que se amolda perfeitamente ao caso em análise:

“Responsabilidade civil. Culpa anônima do serviço público. Não viola a C.F., nem nega vigência ao Código Civil o acórdão que condena Município a indenizar prejuízos sofridos por particulares em consequência do transbordamento das águas de rio em virtude de chuvas torrenciais que, apesar de registradas no passado, não foram objeto de cautelas técnicas da Prefeitura. A fim de aumentar-lhe a capacidade de descarga. Culpa anônima do serviço público: - Precedentes.” (AI nº 58.561/SP, Primeira Turma, Relator: Ministro Aliomar Baleeiro, j. em 23.10.1973, DJ de 02.01.74, v. u.)

Logo, não há excludente de responsabilidade.

Os danos emergentes se configuraram e,



segundo preconiza a norma exposta no artigo 402 do Código Civil, eles correspondem ao que efetivamente se perdeu. Os prejuízos ocasionados ao veículo estão suficientemente comprovados pelas fotos de fls. 11/13, assim como os gastos com material ortopédico (fls. 31/34) (CC, art. 949), valores que devem mesmo ser ressarcidos à autora, ressaltando-se que, conforme supramencionado, a transferência da propriedade de bens móveis dá-se pela tradição e não há prova produzida pela ré de que a autora não seja a dona do automóvel.

O dever de indenização dos lucros cessantes, em hipóteses como a dos autos, é extraído da regra segundo a qual “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (CC, art. 949).

O laudo de exame de corpo de delito aponta as lesões de que acometida a autora ao tempo em que ocorrido o acidente (fl. 14), havendo demonstração de que foi submetida a tratamento médico (fls. 20/29). Igualmente, o laudo da perícia médica determinada pelo magistrado, realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC, constatou que a demandante foi submetida a tratamento e a cirurgia do joelho direito, tendo mencionado a existência de lesão no ombro direito com indicação de tratamento cirúrgico (fls. 167/169).

Evidente, assim, que há lucros cessantes a serem indenizados, ainda que não exista incapacidade permanente a justificar a concessão de pensão mensal vitalícia. A determinação da sentença, de que a autora aponte o tempo de internação, está correta,

pois o direito à indenização é certo, bastando aferir o tempo de convalescença. Ausente prova segura do valor que a autora auferia com seu trabalho, a fixação da indenização em um salário mínimo, a cada trinta dias, é razoável e está em consonância com o ordenamento jurídico (CF, art. 7º, IV).

Quanto aos danos morais, não há como deixar de reconhecer que a autora teve sua integridade física e psíquica afetadas, o que caracteriza um atentado à dignidade da pessoa humana, pois há em nível constitucional “um direito a não ser agredido ou ofendido em termos de integridade física e psíquica, ou seja, assume a condição de um direito à não intervenção por parte do Estado e de terceiros na esfera do bem jurídico protegido” (Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Mitidiero. *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2014, págs. 387/388).

É patente que a autora experimentou sofrimento que não se limita a meros dissabores da vida cotidiana, tendo sido afligida pela impossibilidade de realização de suas atividades habituais em decorrência das lesões físicas que a acometeram, o que, presume-se, tenha sido causa também de abalo à sua integridade psíquica. O dano moral, por ser imaterial, não se demonstra pelos meios comuns de prova, mas se extrai da própria gravidade do ilícito praticado, que, no caso dos autos, é indiscutível, pois da narrativa feita na inicial, da comprovação dos fatos arguidos pela autora e pela ausência de apresentação de provas em sentido contrário pelo réu, conclui-se que o demandante sofreu sofrimento que ofendeu sua dignidade.

A vida da autora e de sua filha foi exposta a risco, por conduta imputável à ré, cabendo a menção à morte de um

jovem em razão da mesma inundação que atingiu o veículo da demandante, o que demonstra o potencial letal do evento.

Presentes, como visto, o dano, o nexo de causalidade e a conduta decisiva da ré para a consumação do acidente, cabe à demandada indenizar a autora.

Anoto, por fim, que o pleito de fixação de honorários advocatícios feito em contrarrazões à apelação, para ser conhecido, deveria ter sido formulado em recurso, não tendo sido, portanto, deduzido pelo meio adequado.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso e não conheço do pedido formulado nas contrarrazões da autora.

**LINO MACHADO**  
**RELATOR**  
Assinatura eletrônica