RESPONSABILIDADE CIVIL — FORÇA MAIOR

— A força maior afasta a responsabilidade civil do município, nos casos de danos ocasionados por inundações.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Raphael Jafet & Cia. Ltda. *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário nº 81 751 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSOM FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 28 de novembro de 1975. *Thompson Flores*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O acórdão recorrido, da lavra do nobre Desembargador Young da Costa Manso, é o seguinte, fls. 274-80:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ap. cível nº 210 496, de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apelados o Juízo, de ofício, Raphael Jafet & Cia. Ltda. e a Prefeitura do Município de São Paulo.

1. Nos dias 6, 7 e 8 de março de 1966, em virtude de enchente do Rio Tamanduateí, nesta Capital, suas águas invadiram a chamada "Zona do Mercado", inundando prédios ali situados, entre os quais o da Avenida do Estado, 7 748, onde a sociedade Raphael Jafet & Cia. Ltda. mantinha indústria de fiação.

Alegando que o fato se deu por incúria da Administração Municipal, que deveria ter feito obras para evitar as enchentes ou conter a força das águas no período das grandes chuvas, aquela sociedade veio a juízo cobrar o considerável montante de seus prejuízos (danos estimados em aproximadamente Cr$ 600 mil e mais os lucros cessantes).

Houve contestação, mas a sentença, cujo relatório se adota (fls. 228), julgou a ação procedente: condenou a Municipalidade no pedido constante da inicial, conforme se apurar em execução, com o acréscimo de correção monetária e mais 10%, a título de honorários de advogado, além das custas.

Interpuseram-se recurso de ofício e apelação de ambas as partes.

A autora, depois de observar que o dispositivo da sentença não relacionou perfeitamente a extensão das perdas e danos, manifestou inconformismo com a determinação de se apurar o *quantum* do prejuízo em execução, pois, a seu ver, há elementos para imediata fixação, com base no laudo da Polícia Técnica.

E a Prefeitura, para insistir na defesa (carência ou improcedência da ação).

2. O acatado jurista francês De Laubadère, no *Traité elémentaire de droit administratif* (edição de Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1953), ensina (nºs 898 e 899, p. 493) que só os danos permanentes (*dommages permanents*) justificam a responsabilidade baseada na teoria do risco, com referência

a obras ou trabalhos públicos; e esclarece que *danos permanentes* são os que resultam da maneira contínua da realização de trabalho público, da presença ou do estado de uma obra pública, inclusive, nessas hipóteses, os prejuízos resultantes de inundações periódicas, etc. (exemplifica, neste caso particular, com as inundações *provocadas* por obras ou trabalhos públicos).

E assim expõe o princípio do risco excepcional, que obriga a reparação do dano pelo Estado (nº 904, p. 496):

"L'administration est responsable lorsque le dommage est né d'un risque de nature exceptionnelle que l'administration avait êlle-même contribué à créer. Le risque anormal de voisinage et la théorie des choses dangereuses constituent les deux applications essentielles de cette idée de risque exceptionnel."

Se não há obra pública vizinha que provoque o dano, sendo este o resultado de força maior ou de falta da vítima, não pode ser a Administração responsabilizada pelo prejuízo, com a ressalva do *caso fortuito*, se este foi consecutivo à atividade da mesma administração pública (nº 917-*bis* e respectiva nota nº 4).

3. A distinção feita por De Laubadère entre *força maior e caso fortuito* é importante, porque, segundo anota Planiol, para os que estabelecem tal distinção, a força maior é sempre liberatória de responsabilidade, enquanto o caso fortuito pode não excluir a responsabilidade, especialmente nos contratos de transporte e nas hipóteses de aplicação da teoria do risco, *se o evento não foi estranho às atividades do devedor* e, também, *não foi insuperável e imprevisível* (Planiol & Ripert, *Traité elémentaire de droit civil*, 3ª ed. Paris, 1949, 2, nºs 727 e 728, p. 250):

"Le cas fortuit qui empêche l'exécution de l'obligation ne libère le débiteur que s'il s'agit d'un événement étranger à son activité et qui soit insurmontable et imprevisible."

E, logo adiante (nº 728), enumera as causas estranhas, insuperáveis e imprevisíveis, que exoneram o devedor: eventos atmosféricos, tempestade, neve, geleira, *inundação*, tremor de terra.

Por aí já se deduz que a inundação conseqüente de chuvas muito fortes escapa da responsabilidade da Administração Pública, sobretudo da Administração Municipal, porque é estranha às suas atividades, ainda que fosse previsível, mas, insuperável, ante a impossibilidade de a Prefeitura evitar a enchente dos rios, e seu transbordamento, com trabalhos normais de defesa contra as inundações, no perímetro urbano, ou no território a ela sujeito, em face do extraordinário e incontrolável crescimento da metrópole paulista.

4. Outro notável publicista francês, Marcel Waline, adverte que *causas estranhas* à atividade da Administração Pública lhe exoneram a responsabilidade (*détruisant l'imputabilité*) — hipótese que é a da *força maior* (*Traité élémentaire de droit administratif*, 6ª ed., Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1952, p. 586, letra *d* do § 1º).

Informa, depois, quando examina o problema da responsabilidade da Administração Pública independentemente de falta (*responsabilité sans faute*), que a teoria do *risco social*, admitida hoje no direito francês, importa na responsabilidade da Fazenda Pública em casos de reparação de danos conseqüentes de motim ou de guerra, *com a rejeição expressa de responsabilidade em prejuízos ocasionados por inundações* (fls. 595, § 2º).

Na hipótese de inundações e outras calamidades naturais, Waline mostra que, na Terceira República diferentes leis mandaram abrir créditos para socorrer as vítimas, mas, sem lhes reconhecer um *direito*; outras leis previram sistemas de seguros, empréstimos às vítimas, bem como fundos nacionais de garantia ou de solidariedade agrícola, apesar do preâmbulo da Constituição Francesa de 1946 haver acenado, segundo parece, com a existência de direito (*op.* cit., p. 600, letra *c* ao § 2º).

5. Tal é o panorama do direito francês, que, sabidamente, em matéria de indenização de prejuízo, é um dos mais avançados.

A responsabilidade da Administração Pública, independentemente da ocorrência de falta, é baseada no risco decorrente da existência e do funcionamento do serviço público, numa teoria fundamentada nos princípios da eqüidade e da igualdade perante os encargos, na hipótese da verificação de prejuízo especial, verdadeiramente excepcional, a ponto de assumir o caráter de prejuízo anormal (prof. Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, 10ª ed. Librairie Dalloz, Paris, 1953, nº 420, p. 364).

6. No Brasil, a jurisprudência procura avançar no mesmo sentido, mas, com algumas lamentáveis confusões entre o princípio da responsabilidade da Administração Pública, independentemente de apuração de qualquer falta do serviço, e a hipótese de força maior decorrente de fatos da natureza compreendidos na idéia de "calamidade pública".

7. A vigente Constituição de nossa República, no art. 8º, nº XIII, estabeleceu a competência da União para "organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações". Porque essa defesa geralmente não poderia ficar adstrita ao território de um só Município.

É, sem dúvida, uma norma programática, que não está fortalecida por sanção alguma (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição* de 1967, t. 2, p. 36, anotação nº 19 ao art. 8º, nº XII).

O advogado Hésio Fernandes Pinheiro, num estudo sobre a *calamidade pública* no direito brasileiro (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, p. 38), mostrou a evolução de seu conceito e da obrigação complementar da União. Assim, e desde a primeira Carta Magna do Império, deveria sempre o Governo Central garantir "os socorros públicos", nas calamidades. Essa garantia, como dever da União, passou às Constituições republicanas posteriores.

Mas a idéia se modificou um pouco. Não bastaria o "socorro", depois de verificada a calamidade. Seria preciso mais alguma coisa — o combate ou a defesa contra os flagelos ou as fúrias da natureza.

Foi o que estabeleceu a Constituição Federal de 67 (art. 8º, XII), mantida, com redação idêntica, pela Emenda de 1969 (art. 8º, XIII):

"Compete à União organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações."

A *defesa* é para se evitarem, na medida do possível, as calamidades. O *socorro*, devido pelas entidades de direito público interno, é o auxílio posterior ao evento, para minorar o sofrimento da população diretamente flagelada e prejudicada em suas vidas, pelos danos pessoais e materiais. Jamais *indenização* fundamentada em responsabilidade civil.

8. O caso destes autos é típico de calamidade pública, em virtude de inundação ocasionada pelos fortes aguaceiros de março de 1966.

A cidade de São Paulo cresceu extraordinariamente e avançou para as várzeas dos rios Tietê e Tamanduateí, sujeitas sempre a inundações, desde tempos imemoriais.

A Prefeitura e o Estado, como é notório, vêm trabalhando, nos limites de sua capacidade financeira, na defesa permanente contra essas inundações.

Essa defesa, porém, em grande parte, sobre o encargo e as dificuldades oriundas do próprio interesse particular, ou seja, o interesse dos proprietários marginais, cujos terrenos são utilizados para construções feitas muitas vezes sem as cautelas recomendáveis de segurança (aterro, para elevação do nível do terreno).

Os Governos do Município e do Estado, se não têm meios financeiros para obras absolutamente completas de defesa contra as inundações, obras cujo valor poderia comprometer de maneira intolerável a bolsa dos contribuintes, não dispõem igualmente, e com maioria de razões, de poderio econômico suficiente para efetuar desapropriações de grandes áreas marginais dos rios, para impedir a construção de edifícios em lugares previsivelmente sujeitos a inundações periódicas.

9. Os proprietários de terrenos, na várzea, sabem, perfeitamente, que estão sujeitos às inundações dos rios, na época das chuvas.

Sabem e, apesar disso, constroem os edifícios, com o mínimo possível de cautelas. Não querem, naturalmente, gastar muito com aterros, confiantes no auxílio da bolsa da coletividade, através dos Governos do Estado ou do Município...

A melhor prova dessa afirmação pode ser encontrada nestes autos. O perito da autora mencionou a existência de tímidas obras de proteção contra enchentes, como elevação de muretas e de pisos, aterros, colocação de bombas de sucção, etc. (fls. 118-120), obras que deveriam ter sido realizadas antes da construção e numa escala maior, principalmente o aterro para colocar o nível básico do edifício a altura onde as águas não o pudessem alcançar. Se o aterro fosse difícil, poderia o edifício levantar-se, com alguma facilidade, sobre pilotis de cimento armado.

Nem se diga que a construção foi aprovada e, portanto, ficou sob a responsabilidade da Prefeitura: esta aprovou a planta e jamais poderia responsabilizar-se pela segurança da obra, no tocante à localização do terreno em área sujeita às inundações.

10. Aliás, no mundo inteiro, e até nos países mais ricos e poderosos, as inundações dos grandes rios são freqüentes, como, por exemplo, as enchentes do Mississipi, nos Estados Unidos, que arrasam fazendas, vilas e bairros de cidades.

Os governos, segundo o noticiário corrente, vêm procurando evitar a calamidade, sem êxito; e socorrem as vítimas.

Nunca se teve notícia, porém, de que fossem obrigados a reparar integralmente os danos, a título de responsabilidade civil do Estado!

11. Pelo exposto, e considerando que os danos sofridos pela indústria da autora foram resultantes de força maior, representada por enchente do Rio Tamanduateí, ocasionada pelas grandes chuvas de verão, o Tribunal de Justiça, em Terceira Câmara Civil, por unanimidade, provê aos recursos de ofício e voluntário da Municipalidade (prejudicado o da autora), para julgar a ação improcedente e condenar a vencida nas despesas da lide (custas e honorários de advogado, estes à razão de 10% sobre o valor da causa)."

2. Contra ele foi manifestado recurso extraordinário, com invocação das letras *a* e *d*, da permissão constitucional.

Invoca contrariedade do art. 107 da Constituição e negativa de vigência dos arts. 15 e 159 do Código Civil, além

de dissídio com vários julgados do mesmo Tribunal, e um apenas do Tribunal Federal de Recursos, sem maior indicação (ADCOAS, 21 250/73).

3. Admitido pelo conciso despacho de fls. 344-5, do mesmo Relator, funcionando então como Vice-Presidente. Sua parte conclusiva é a seguinte, fls. 345:

"A questão federal é relevante, mas, e sem dúvida, ainda que não se viesse a negativa de vigência da Constituição ou de leis da União, sempre haveria o dissídio jurisprudencial.

Assim, defiro o processamento do apelo extremo."

4. Com razões apenas da recorrente subiram a esta Corte, alcançando parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nos termos seguintes, fls. 361-2:

"1. O Tribunal *a quo*, fls. 274, reformando a sentença inicial, declarou a improcedência de ação de indenização, visando a responsabilidade civil da Municipalidade de São Paulo, por inundação de casa comercial ocasionada pela enchente do rio Tamanduateí, em março de 1966, resultantes das grandes chuvas periódicas de verão, tendo em vista que ocorreu, simplesmente, motivo de força maior excludente da responsabilidade.

2. Daí o recurso extraordinário, fundado nas letras *a* e *d*, alegando-se contrariedade ao art. 107 da Constituição Federal e negativa dos arts. 15 e 159 do Código Civil.

3. Somos pelo não conhecimento do recurso.

4. A decisão recorrida, ao lado das invocações doutrinárias, limitou-se ao exame da matéria de fato, admitindo que os proprietários de terrenos na área ribeirinha focalizada sabem, perfeitamente, que estão sujeitos às inundações dos rios na época das chuvas e, não obstante isso, constroem os edifícios com o mínimo possível de cautelas, naturalmente para não gastar muito com aterros, e confiantes no auxílio da bolsa da coletividade, através dos Governos do Estado e do Município. No caso dos autos, foram feitas tímidas obras de proteção contra enchentes, não se colocando o edifício em nível de alturas que as águas não o pudessem alcançar, pois se o aterro fosse difícil, poder-se-ia levantar-se o edifício sobre pilotis de cimento armado, com alguma facilidade. *Súmula* 279.

5. Se conhecido, somos pelo não provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 14.10.75. *Mauro Leite Soares*, Procurador da República.

Aprovo: *Joaquim Justino Ribeiro*, 2º Subprocurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço, preliminarmente, do recurso.

2. Assentou ele, como fez ver o relatório, nas letras *a* e *d*, da permissão constitucional.

Quanto àquela, atribui de parte do aresto contrariedade ao art. 107 da Constituição, bem como denegação de vigência dos arts. 15 e 159 do Código Civil. No que tange ao último, indica um só aresto do Tribunal Federal de Recursos com a publicação antes indicada e sem qualquer transcrição.

3. Penso que não se verificaram quaisquer dos pressupostos rememorados, como, de resto, o reconheceu o despacho presidencial ao determinar o processamento do excepcional com base na mera relevância, segundo expressiva passagem transcrita no relatório.

4. E a relevância ocorre, como o reconheceu o pronunciamento em questão e é de manifesta evidência.

Todavia, não se faz bastante para motivar o recurso extraordinário, cujas pre-

missas decorrem da própria Constituição que não a consagra.

A própria Emenda Regimental nº 3/75 quando aplicável fosse à espécie, seviria de esteio, apenas para o melhor exame da controvérsia, não seu conhecimento.

5. *In casu*, não há como operar com o dissídio, eis que, de um lado o repertório indicado não é oficial, nem oferece o julgado em sua integralidade como é sabido.

De outra parte, sequer se deu a recorrente ao cuidado de mostrar em que teria consistido a discrepância entre ele e o aresto impugnado.

Duplamente, pois, deslembrou-se da exigência do art. 305 do RI (*Súmula* 291).

Restam os demais preceitos.

Não reconheceu, todavia, tenham sido, ou contrariado o art. 107 da Constituição, ou sua vigência negada os dois outros do Código Civil.

Realmente. De propósito e contrariando meus hábitos, fiz transcrever, na íntegra, o aresto recorrido, longo, eruditamente fundamentado, invocando doutrina moderna, especialmente francesa, e cotejando seus ensinamentos com todos os elementos informativos colhidos nos autos.

E ao considerar aqueles antes de negar que o citado art. 107 admite a responsabilidade objetiva da Administração que ele reflete, afirmou-o.

Considerou, porém, que, ante a prova, não ocorria a relação necessária, entre as excepcionais inundações que originaram o transbordamento do rio Tamanduateí, ocasionando danos, e a falta de serviço mundial, e acrescentou o próprio comportamento da recorrente assumindo o risco em construir sem as cautelas devidas como o fez.

Em nenhum passo, pois, afrontou o mandamento comentado do Estatuto Maior.

E se aquele preceito não teve vigência negada pela amplitude que ele consagra com mais forte razão os demais, de menor extensão para os efeitos propugnados.

O que tudo está a mostrar é que examinadas as pretensões caso a caso, como merecem, e com os elementos informativos que oferecem, não se possui o eg. Tribunal de Justiça, que fosse o caso de atribuir a responsabilidade dos danos à Municipalidade.

Situou-se, pois, quanto à tese, dentro da melhor doutrina. Aos autores franceses que citou, outros mais modernos se lhes seguiram, invocados com propriedade nas declarações do voto que se seguiu ao acórdão proferido no Recurso de Revista nº 175 975, pelos Desembargadores Lafayette Salles, A. Cordeiro Fernandes e Gentil do Carmo, vencidos e vencedor, fls. 309-44 (*Rev. do Dir. Público*, vol. 12, 1970, p. 217 e segs.).

Mas diante dos fatos, consideram descaber qualquer indenização, seguindo ainda, no particular, as doutrinas mais adiantadas francesas e italianas as quais, contando agora com a opinião dos Irmãos Mazeaud, manifestada na 4ª edição de sua conhecida obra, alterando o ensinamento anterior (*Apud*: *Forchielli, Il rapport di Consolité nell' illicito civile*, 1960. p. 131).

Considero que tal orientação não discrepa daquelas proferidas no RE nº .... 61 387 (*R.T.J.*, 47/378) e bem assim como na do AG (AgRg) nº 61 387 (Idem, 47/381), face as circunstâncias fáticas verificadas em cada um deles.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 751 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Raphael Jafet & Cia. Ltda. (Adv., Manoel Sayon Neto). Recda., Prefeitura Municipal de São

Paulo (Adv., Daniel Carlos Moreira Milreu).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministro Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.