

— *A entidade pública responde pelos danos causados a terceiros pelos empreiteiros que executam a obra, em seu nome.*

— *Insubsistência de cláusula contratual, visando a afastar essa responsabilidade, em face do disposto no art. 107 da Constituição da República.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

DNOS, Lineu Joaquim Alves dos Reis e outros
versus os mesmos, Esusa e Prefeitura de Curitiba
Apelação Cível nº 54 228 — Relator: Sr. Ministro
ADHEMAR RAYMUNDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento às apelações dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27.2.81 (data do julgamento). — *Carlos Madeira*, Presidente. *Adhemar Raymundo*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Adhemar Raymundo*: Lineu Joaquim Alves dos Reis, sua mulher e

outros propuseram ação de reparação de danos, para haverem do Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, do município de Curitiba e Esusa — Empresa de Serviços Urbanos S. A. a indenização dos danos causados aos imóveis especificados, de sua propriedade, pelas obras de canalização e revestimento do rio Belém, em Curitiba, executados pela última ré em decorrência de convênio celebrado entre os dois primeiros réus.

A inicial seguiram-se os documentos de fls. 7 *usque* 32, além da procuração de fls. 6.

Contestou o DNOS, às fls. 38-9, argüindo, preliminarmente que os autores são carecedores de ação, porque, na conformidade do convênio realizado em 21.2.75 entre a autarquia e a Prefeitura Municipal de Curitiba durante o seu prazo de validade, caberia à Municipalidade aludida ser responsa-

bilizada na eventualidade da ocorrência de danos; ao mérito aduz que não causou qualquer dano aos autores e, muito menos, agiu, ilicitamente, porque, a obra que vem realizando é decorrente de necessidade e utilidade públicas, no que tange às verbas especificadas na petição inicial são descabidas e, algumas, até estranhas à natureza desta ação. Juntou documentos de fls. 40-57.

Contestou, também o Município de Curitiba, às fls. 80-2, dizendo, preliminarmente, ser parte ilegítima *ad causam*, nos termos do art. 3º do CPC; que improcede a ação, desde que inexistente prova da relação de causa e efeito entre os alegados danos e os serviços afetos ao ora contestante.

Juntou documentos de fls. 83-98.

Finalmente, contestou Esusa — Empresa de Serviços Urbanos, às fls. 99-109, requerendo fosse julgada improcedente a ação, considerando que os autores não alcançaram as provas exigidas pela doutrina, jurisprudência e lei adjetiva, em relação à culpabilidade da empresa e enquanto esta provou a ausência total de culpa, escopo de todo o laudo pericial.

Por sentença de fls. 110-4, o dr. juiz assim decidiu (fls. 113-4):

“*Ex positis*, julgo a ação procedente, em parte, para o efeito de condenar o Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS ao ressarcimento pelos danos causados aos prédios de propriedade dos autores e descritos no laudo pericial, em decorrência das obras realizadas, por sua ordem, conta e responsabilidade, no trecho da rua Tibagi, para a construção do canal do rio Belém, nesta capital, e improcedente, em relação às demais litisconsortes passivas, município de Curitiba e Esusa — Empresa de Serviços Urbanos S. A., não só pelas preliminares argüidas nas respectivas defesas, como também pela ausência de culpa, consoante foi muito bem demonstrado no magnífico laudo pericial que instruiu os autos, o qual foi subscrito por todos os assistentes técnicos das partes, o que faço, com fundamento no art. 159 do Código Civil e art. 107 da Constituição federal. Deixo, todavia, de condenar o DNOS nos lucros cessantes pleiteados pelos autores, porque os

mesmos não produziram nenhuma prova em tal sentido.

Como importância necessária ao pagamento do custo das recuperações dos prédios sob os nºs 262, 264, 316 e 320 da Rua Tibagi e 105 da Rua Benjamin Constant, fixo a mesma importância já calculada no laudo pericial já referido, à fls. 147, e que foi de Cr\$ 210.851,51.

Condeno, ainda, a citada autarquia federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre os valores acima indicados bem como aos honorários dos srs. peritos, que arbitro em Cr\$ 35.000,00, para o perito do juízo; Cr\$ 16.000,00, para o perito dos autores e Cr\$ 10.000,00 para os demais assistentes técnicos. Condeno, ainda, o DNOS ao pagamento dos juros compensatórios, a partir da citação.

O julgamento pela improcedência da ação em relação ao Município de Curitiba e à Esusa — Empresa de Serviços Urbanos S. A. implica na sucumbência dos autores, pelo que os condeno ao pagamento dos honorários de advogado, na mesma base de 10% para cada uma sobre o valor pelos mesmos atribuído à ação.”

Apelou o DNOS, às fls. 115, argüindo que, na condição de dono da obra, teve o cuidado de escolher uma firma capaz, de comprovada competência e experiência técnica, não podendo ser responsabilizado, assim, pelos seus eventuais erros: que no contrato de nº 32/75 assinado entre o DNOS e a empreiteira Esusa, foi previsto e pago juntamente com as instalações e serviços preliminares, o seguro.

Apelaram também Lineu Joaquim Alves dos Reis e sua mulher, às fls. 119, pleiteando (fls. 153-4):

“A) Reconhecimento de que há litisconsórcio unitário, portanto necessário, entre os três réus, e que, conseqüentemente, respondem eles solidariamente por todas as verbas de condenação, inclusive total sucumbência quanto a honorários de advogado, ficando-lhes ressalvado o recíproco direito regressivo, na conformidade dos pactos que entre si celebraram, sem qualquer ressonância em relação aos apelantes.

B) Concessão de atualização do valor de condenação, tanto por correção monetária como por nova avaliação das verbas de indenização, por arbitramento, no caso de a correção monetária não alcançar a desvalorização real dos imóveis, como facultado pela Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal.

C) Concessão de lucros cessantes pelo valor mensal encontrados pericialmente, ainda em curso e incidentes até que os imóveis sejam novamente colocados em condição de locação, para voltarem a produzir aquela renda da qual foram e estão sendo privados os apelantes, por montante a ser apurado em liquidação de sentença, a valores devidamente atualizados.

D) Exclusão da verba honorária advocatícia concedida pela resp. sentença aos 2º e 3º réus, por indevida em face de sua solidariedade oriunda do litisconsórcio unitário, com a conseqüente inclusão desses réus na condenação e verbas acessórias a que fazem jus os apelantes.”

Contra-razões de município de Curitiba, às fls. 139-42, e da Esusa — Empresa de Serviços Urbanos S. A. às fls. 143-9.

Subiram os autos e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 151-5, opinou pelo provimento da apelação do DNOS para o fim de exclusão da demanda por ilegitimidade *ad causam* passiva ou julgar improcedente a demanda com relação ao mesmo. Na hipótese de ser mantida a condenação do DNOS, que se condene também os demais réus e se assegure ao DNOS o direito de haver da Esusa — o valor da indenização que for obrigado a pagar.

É o relatório.

EMENTA

Responsabilidade Civil

Danificação de prédios particulares por obras públicas. Demonstrado o nexo causal entre estas e o dano, deve o erário público suportar os encargos da reparação. A responsabilidade da administração também exis-

te, quando esta ordena a sua execução. Ao acolher a teoria do “risco temperado”, o legislador constituinte impôs à entidade pública a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, pelos empreiteiros que executaram a obra, em seu nome. Insubsistência da cláusula contratual, visando a afastar essa responsabilidade da entidade administrativa, em face ao disposto no art. 107 da CF. O chamamento a juízo de preposto ou empreiteiro não elimina a responsabilidade da União. Nem a exclusão do realizador da obra pública, o empreiteiro, afronta a lei, porque, em causa, não está o litisconsórcio necessário.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Nego provimento à apelação do Departamento Nacional de Obras de Saneamento. Não pode cláusula contratual se contrapor ao mandamento constitucional, ínsito no art. 107 da Constituição federal, que proclama a responsabilidade objetiva da entidade pública, quando, por ato de preposto, prejudicar terceiro. A lição de Hely Meirelles, citada na sentença é incisiva, no particular, quando se proclama, acertadamente, que “mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do fato só da obra é sempre do poder público, que determinou a sua realização”. Logo, a cláusula 19, constante do convênio de fls., é inexistente juridicamente. Não pode a pessoa jurídica de direito público exonerar-se da responsabilidade por danos a terceiros, quando a norma constitucional citada, acolhendo a teoria do risco, impõe-lhe o dever de ressarcir todos os prejuízos advindos da ação do seu preposto ou do executor da obra, se esta foi realizada no interesse da coletividade.

Se inteira a responsabilidade, *in casu*, do Departamento Nacional de Obras de Saneamento, como comprovado pela perícia, que é subscrita pelo vistor oficial e os assistentes das partes insubsistentes os argumentos dos autores na apelação ao invocarem, na hipótese, o litisconsórcio necessário. É que,

como ensinam os doutos, este existe quando a sua formação pode ser dispensada pela parte. E inexistente essa situação processual, quando a decisão da causa “não acarreta obrigação direta para o terceiro chamado à lide”. Não se há de falar em “comunhão de interesses”, quando inequívoca, pelos fatos expostos a responsabilidade do órgão público, provado, como está, que ordenou a execução das obras que prejudicaram os imóveis dos autores. Ressalte-se que a prova pericial demonstra a incorrência de culpa da firma empreiteira, não se podendo, pois, a ela entender a responsabilidade pela reparação que é, neste pleito, toda da União.

Os autos evidenciam que, *in casu*, os fatos decorreram, precisamente, da atividade administrativa pertinente à efetivação dos trabalhos de prevenção de inundações, da competência exclusiva de órgão da União. Para tanto, permite-se a celebração de convênios com Prefeitura Municipal, sem que disso fique, de modo algum, excluída a obrigação da União de responder pelos danos causados a terceiros.

Dou provimento à apelação dos autores, quanto aos lucros cessantes e à correção monetária. Se se trata de ato ilícito, devida

esta conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais. Quanto àqueles, devem ser apurados em execução.

Em resumo: nego provimento à apelação do DNOS, e dou provimento parcial à dos autores, nos termos expostos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 54 228/PR — RIP: 3159736 — Relator: Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Aptes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, Lineu Joaquim Alves dos Reis e outros. Apdos.: Os mesmos, Esusa — Empresa de Serviços Urbanos S. A., e Prefeitura Municipal de Curitiba. Adv.: Drs. Petrônio Pereira Lima, Luiz Alberto Rego Barros, Alberto Carazzai Neto e outro, e César A. da Cunha.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia e deu parcial provimento às apelações dos autores (3ª Turma, em 27.2.81).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Torreão Braz votaram de acordo com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.