



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO RIO DE JANEIRO

O USO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NAS
AÇÕES QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE
NITERÓI PELO DESMORONAMENTO DE ENCOSTAS EM ÁREAS DE RISCO

Mayara Santos do Nascimento

Rio de Janeiro
2017

MAYARA SANTOS DO NASCIMENTO

O USO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NAS AÇÕES
QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI
PELO DESMORONAMENTO DE ENCOSTAS EM ÁREAS DE RISCO

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós Graduação Lato Sensu
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2017

O USO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NAS AÇÕES QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI PELO DESMORONAMENTO DE ENCOSTAS EM ÁREAS DE RISCO

Mayara Santos do Nascimento

Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduanda em Direito no Curso de Preparação para Carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Residente Jurídico na Procuradoria Municipal de Niterói.

Resumo – O presente trabalho busca analisar a possibilidade do uso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nas demandas que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco. O objetivo do trabalho é defender a possibilidade do uso desse instrumento processual novo no ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho foi concebido segundo método dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Incidentes nos Tribunais. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Direito Administrativo. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.

Sumário – Introdução. 1. O incidente de resolução de demandas repetitivas. 2. Responsabilidade Civil do Município de Niterói. 3. Aplicabilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas nas ações que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco e a irresponsabilidade do ente municipal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade do uso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nas ações que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o IRDR pode ser apto para garantir uma melhor, mais célere e igualitária prestação jurisdicional nas demandas repetitivas que buscam a responsabilidade civil do Município nesse caso específico.

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que tangencia diversos aspectos importantes, tais como: a necessidade de uniformização da jurisprudência para que haja tratamento igualitário entre os jurisdicionados; o problema da morosidade no poder judiciário; o direito fundamental a moradia; bem como a responsabilidade civil do estado lato sensu.

O Código de Processo Civil de 2015 visando uniformizar a jurisprudência dos Tribunais, bem como tentando resolver o problema do grande volume de ações existentes no Brasil, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um novo instituto de direito processual, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Já o direito a moradia é um direito fundamental social previsto no artigo 6º da Constituição Federal mediante aprovação da Emenda Constitucional n. 26 em fevereiro de 2000. No entanto, antes mesmo da citada Emenda, já era possível encontrar alguns dispositivos espalhados pela Constituição Federal que demonstravam a importância da moradia como um requisito para a vida digna.

E quanto à responsabilidade civil do município, sabe-se que a responsabilidade civil do estado funda-se no § 6º do seu artigo 37 da Constituição Federal e uma das finalidades de tal norma é tutelar as situações nas quais o Estado *lato sensu* deve assumir a responsabilidade perante o particular.

Para melhor compreensão do tema, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o IRDR como uma das maiores inovações do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que busca conferir maior tratamento igualitário as partes, bem como resolver alguns dos problemas que causam morosidade no judiciário brasileiro.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, as teses jurídicas a respeito da Responsabilidade Civil do Município, para posteriormente, relacionarem-se os institutos apresentados, bem como analisar se há responsabilidade civil a ser imputada ao Município de Niterói.

O terceiro capítulo destina-se a examinar se a relacionar tais temas jurídicos, analisando a possibilidade da aplicação do instituto processual para uma melhor e mais célere prestação jurisdicional as partes. Ademais, esse capítulo também tem o objetivo de verificar como as demandas que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco vêm sendo julgadas pelo judiciário, e também se é possível imputar a responsabilidade ao Município de Niterói.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

O método precipuamente utilizado na presente pesquisa é o bibliográfico a fim de se analisar a possibilidade da aplicação do IRDR nas ações que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

É certo que o incidente de demandas repetitivas é uma das maiores modificações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigos 976 a 987), não encontrando, portanto, correspondência com qualquer artigo do Código de Processo Civil de 1973. E o que motivou tal inovação foi a necessidade de maior agilização da prestação jurisdicional diante da crescente quantidade de demandas repetitivas enfrentadas ao judiciário brasileiro.

Dessa forma, é possível afirmar que o objetivo de tal instituto é a formação de precedentes obrigatórios, a fim de que se possa gerar maior uniformidade na resolução dos litígios e, por conseguinte, promover maior isonomia entre as partes que compartilham da mesma questão jurídica, bem como proporcionar maior segurança jurídica. Pois a decisão do incidente de demandas repetitivas vincula todos os casos que estejam sob a competência territorial do tribunal julgador.

Dito isso, verifica-se neste capítulo, os aspectos mais importantes a respeito do incidente de demandas repetitivas, quais sejam: natureza jurídica; requisitos; legitimidade; competência; admissibilidade e instrução; julgamento; recursos e suas consequências vinculantes.

A natureza jurídica do incidente de demandas repetitivas, como o nome já afirma, é a de incidente processual¹. E por isso, afirma-se que, para sua instauração, é necessário que haja caso a respeito da matéria tramitando no tribunal. Assim, conforme Enunciado n. 334 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), a instauração do incidente de demandas repetitivas pressupõe a existência de processo pendente no tribunal.

O artigo 976 do Código de Processo Civil (CPC) ao estabelecer o cabimento do incidente de demandas repetitivas traz os requisitos cumulativos a serem cumpridos para que haja possibilidade de sua instauração. Assim, verifica-se a necessidade de (i) efetiva repetição

¹DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13.ed. rev. v.3. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 625.

de processos; (ii) que contenham a mesma questão; (iii) unicamente de direito; bem como (iv) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, caso os processos sejam julgados por diferentes magistrados. Além disso, Didier² traz o requisito negativo de que não haja recurso representativo da controvérsia afetado sobre a mesma matéria.

No entanto, convém ser ressaltada a previsão do artigo 976, parágrafo 2º do CPC no sentido de que a inadmissibilidade do incidente de demandas repetitivas por ausência dos requisitos não impede a admissão posterior, diante do preenchimento do requisito antes faltante.

Ainda a respeito dos requisitos, a doutrina afirma que a efetiva repetição dos processos não significa a necessidade de que haja grande quantidade de demandas em curso sobre aquele mesmo tema (Enunciado 87 do FPPC). Mas sim que seja demonstrada a controvérsia sobre o tema, e portanto o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A ideia é impor algo similar ao que é exigido para as ações declaratórias de constitucionalidade³ em razão da exigência do artigo 14, III da Lei 9.886/99, e com isso evitar a função preventiva do instituto⁴, que restou afastada na tramitação legislativa do código.

Quanto à exigência da mesma questão de direito, Wambier⁵ ensina que, em nenhuma ação se discute apenas normas, tendo em vista que há sempre um quadro fático subjacente. Portanto, afastando-se a literalidade da lei, deve ser entendido que a exigência do CPC é a questão seja predominantemente de direito⁶.

Inclusive, por conter relação com o tema do presente trabalho, importante colacionar aqui o exemplo dado por Cabral⁷:

não cabe, por exemplo, o IRDR, para definir se determinada construção foi vendida com vícios estruturais decorrentes de falha no projeto ou na execução da obra, mas cabe para dizer se, ocorrendo esse fato, há ou não responsabilidade civil do construtor pela reparação do dano daí decorrente.

Como já citado quando se falava na natureza jurídica, verifica-se também a necessidade de que haja processo pendente no tribunal. E quando se fala de processo abarcam-se nesse conceito processos originários e recursos⁸. Sendo certo, portanto, que, em razão da exigida pendência, o julgamento do processo não pode ter sido encerrado.

²Ibid., p. 628.

³BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 792.

⁴WAMBIER, Teresa Arruda. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. Coordenação Tereza Arruda Wambier. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1395.

⁵Ibid., p. 1397.

⁶BUENO, op. cit., p.792.

⁷CABRAL apud DIDIER JR., op. cit., p. 626.

⁸Ibid., p. 628.

Quanto ao requisito negativo, explica-se que a finalidade é evitar o desperdício da atividade jurisdicional e evitar decisões conflitantes⁹, tendo em vista que, se a questão já está fixada em recurso representativo, a tese já será fixada em âmbito nacional, abarcando, portanto, a uniformidade buscada no incidente de demandas repetitivas¹⁰

Por fim, para finalizar a análise do artigo 976 do CPC, registra-se que o parágrafo 1º traz uma regra que prestigia o interesse público, ao impor que a desistência do incidente não impedirá o exame do seu mérito, bem como no parágrafo 2º prevê a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, quando esse não for o requerente, assumindo, inclusive, a titularidade do incidente em casos de desistência e abandono. E, quanto ao parágrafo 5º, Bueno¹¹ afirma que é possível suscitar inconstitucionalidade, pois sendo o CPC norma federal não deveria se imiscuir na previsão das custas da justiça estadual, que são fixadas em leis estaduais.

Visto os requisitos, prossegue-se a análise do incidente de demandas repetitivas, analisando a legitimidade, que está prevista no artigo 977 do CPC. Podem suscitar a instauração de IRDR, (i) qualquer juiz ou relator, por ofício; (ii) as partes, por petição; e (iii) o Ministério Público e Defensoria Pública, também por petição. Cabendo ser ressaltado que, tanto o ofício quanto a petição devem ser instruídas com os documentos necessários a demonstração do preenchimento dos requisitos citados acima (artigo 978, parágrafo único do CPC).

Ainda a respeito da legitimidade, Wambier¹² afirma, de forma acertada, ser desnecessária a referencia expressa a Defensoria Pública, tendo em vista que quando este órgão age, o faz com representante da parte.

A competência vem prevista no artigo 978 do CPC e tal dispositivo dispõe que o julgamento do incidente será feito pelo órgão indicado pelo regimento interno do tribunal. E trata-se de previsão adequada e lógica, visto que a tarefa de uniformizar a jurisprudência é dos tribunais. Sobre tal disposição, Câmara¹³ ensina que é por isso que se diz que o incidente funcionará como verdadeira causa-piloto, pois ao tribunal compete julgar o caso concreto, e não apenas estabelecer a tese jurídica, proferindo uma decisão que servirá de modelo para a decisão posterior de casos idênticos.

⁹BUENO, op. cit., p. 792.

¹⁰DIDIER, op. cit., p. 628.

¹¹BUENO, op. cit., p. 793.

¹²WAMBIER, op. cit., p. 1400.

¹³CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 482.

Por outro lado, importante destacar a crítica que Bueno¹⁴ faz ao parágrafo único do artigo 978 do CPC. Nesse sentido sustenta que, o dispositivo legal, ao afirmar que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese jurídica também julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, é inconstitucional. Pois não haveria correspondência dessa previsão com o projeto aprovado pelo senado federal e câmara dos deputados (violação do artigo 65, CF -inconstitucionalidade formal) e também porque não poderia o CPC, lei federal, definir a competência dos tribunais (violação art. 108 e 125, §1º, CF – inconstitucionalidade material). Dessa forma, tal doutrinador sustenta que caberia ao órgão apenas fixar a tese jurídica deixando-a para ser aplicada pelo órgão de primeira instância, a exemplo do que ocorre no com os recursos extraordinários ou especial repetitivos (artigo 1.040, III, CPC). Sendo certo que, o tribunal somente aplicaria a tese jurídica em concreto nos casos em que o IRDR fosse suscitado no próprio Tribunal.

Explicitadas essas questões, vejamos a admissibilidade e instrução do IRDR. O artigo 981 do CPC prevê que o órgão responsável para julgar o incidente realizará o juízo de admissibilidade a fim de verificar o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 976 do CPC.

E admitido o incidente (artigo 982 do CPC), tem-se as seguintes providências: (i) suspensão dos processos pendentes que versem sobre a mesma questão de direito, tendo em vista o objetivo de uniformização próprio do instituto; (ii) requisição de informações a órgãos que também estejam em contato com o objeto do incidente, em razão do dever de cooperação judiciária; e (iii) intimação do Ministério Público como fiscal da lei, proporcionando um contraditório institucional com a sociedade.

Os parágrafos do artigo 976 trazem regras importantes a respeito da suspensão dos processos e o requerimento de tutela de urgência (artigo 300 do CPC). E aqui convém ressaltar que, caso o processo tenha mais de um pedido e um não dependa do outro, é possível ter a suspensão apenas parcial do processo, fazendo com que o processo prossiga em relação ao outro pedido, que não é tratado pelo incidente. Quanto a tutela de urgência, a previsão do CPC é a de que essa deve ser dirigida ao juízo em que tramita o processo suspenso, e não ao tribunal, que é incompetente para esse fim.

Após, para a instrução do IRDR, o relator ouvirá as partes e demais interessados na demanda no prazo comum de 15 (quinze) dias. Sendo certo que eles poderão requerer a

¹⁴BUENO, op. cit., p. 797.

juntada de documentos e diligências para elucidação da questão controvertida. A instrução trazida pelo artigo 983 do CPC, bem como a possibilidade de *amicicuriae* e audiência pública mostra-se compatível com a ampliação do contraditório e é justificada pelo fato da decisão proferida ter posteriormente eficácia vinculante. Quanto ao prazo, Wambier¹⁵ faz uma defesa interessante no sentido dele não ser um prazo peremptório, tendo em vista o interesse público envolvido na demanda.

Em seguida, o Ministério Público se manifestará também no mesmo prazo. E terminadas as diligências, será solicitado, pelo relator, dia para julgamento do incidente.

No tocante ao julgamento do IRDR, a previsão do CPC em seu artigo 980 é a de que o incidente deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano, tendo preferência sobre os demais processos, exceto os casos que tratem de réu preso e *habeas corpus*. Trata-se de prazo impróprio, e caso passe tal período sem julgamento do incidente, em regra, cessa-se a suspensão dos processos anteriormente citada, já que excepcionalmente, é possível que o relator, em decisão fundamentada, mantenha a suspensão.

Ainda quanto ao julgamento, o artigo 984 do CPC prevê a seguinte ordem: (i) o relator expõe o objeto do incidente, e (ii) as partes sustentam suas razões no prazo de 30 (trinta) minutos cada uma delas, em razão da falta da restrição contida no inciso seguinte, que refere-se aos demais interessados e prevê o prazo de 30 (minutos) a ser dividido entre todos.

No parágrafo segundo, tem-se a necessidade de que o acórdão enfrente todos os fundamentos suscitados sobre a tese jurídica. Trata-se de dispositivo que dá ênfase ao já disposto no artigo 489, §1º do CPC e em se tratando de julgamento que, futuramente, servirá de modelo e terá eficácia vinculante, é possível defender ainda mais a necessidade de motivação de todas as teses suscitadas, tendo em vista o Estado Democrático de Direito.

Caminhando para o final da exposição do IRDR, deve-se analisar um dos aspectos mais importantes, quais sejam, as consequências vinculantes. O artigo 985 do CPC prevê que, julgado o incidente, a tese jurídica deverá ser aplicada a todos os processos em curso e futuros, daquela área de jurisdição do respectivo tribunal, que versem sobre a mesma questão de direito, sob pena de reclamação ao tribunal.

Aqui, quanto a crítica que se faz a respeito da ausência de liberdade dos juízes de primeiro grau. Wambier¹⁶ traz uma sensível lição no sentido de que, a liberdade que o juiz tem e que deve ser garantida, em verdade, é a liberdade do judiciário, e não propriamente a de cada juiz.

¹⁵WAMBIER, op. cit., p. 1408.

¹⁶Ibid., p. 1410

Por outro lado, quanto a revisão da tese fixada pelo tribunal, o artigo 986 do CPC dispõe que ela é realizada pelo mesmo tribunal que julgou o incidente. E isso pode ser de ofício ou a requerimento dos legitimados citados no artigo 977 do CPC. Cabendo lembrar que, o dispositivo cita apenas o inciso III, porque antes da sanção presidencial, foi feita uma revisão que alterou o artigo 977. Assim, como antes dessa revisão, que acabou por gerar uma inconstitucionalidade formal, as partes tinham legitimidade para requerer a revisão da tese jurídica, deve-se entender pela legitimidade das partes, mesmo contra a literalidade do artigo 986.

Além disso, Câmara¹⁷ ensina que, apesar de o CPC ter citado apenas a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, é consenso que, tudo que pode ser feito de ofício também pode ser requerido pelas partes. Inclusive, é nesse sentido o Enunciado n. 473 do FPPC (“a possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la).

Já a respeito da questão sobre quais seriam as partes que teriam legitimidade para provocar a revisão, de um lado tem-se o ensinamento de Wambier¹⁸ no sentido de que as partes que podem requerer a revisão são as partes do novo processo, que ainda não foi julgado, e em que se discute a questão de direito que já foi objeto de decisão em incidente anteriormente instaurado (e não as partes do processo em que se instaurou o incidente), e de outro, tem-se a doutrina de Câmara¹⁹, numa interpretação mais ampla, no sentido da possibilidade de que qualquer parte, de qualquer processo em que a matéria seja objeto de discussão, está autorizada a requerer ao tribunal a revisão da tese.

Por fim, quanto aos recursos cabíveis, o artigo 987 do CPC prevê que, do julgamento do mérito do incidente, caberá recurso especial (REsp) ou recurso extraordinário (RE). Sendo certo que, por eles terem efeito suspensivo, fica impedida a cessação da suspensão dos processos no primeiro grau. Ou seja, enquanto pendente REsp ou RE, dentro do prazo de um ano, os processos de 1º grau permanecerão parados. E julgados o RE e/ou REsp, a tese adotada será aplicada no território nacional a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito.

¹⁷CÂMARA, op. cit., p. 486.

¹⁸WAMBIER, op. cit., p. 1412.

¹⁹CÂMARA, op. cit., p. 486.

2. A (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI

A responsabilidade civil do estado, *lato sensu*, enquanto pessoa jurídica de direito público, e aqui se inclui o Município de Niterói, tem algumas peculiaridades e está disciplinada, principalmente, nos artigos 37, §6º da Constituição Federal e artigo 43 do Código Civil. Sendo certo que, em termos gerais, a disciplina da responsabilidade civil encontra-se prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

De forma introdutória, a lição de Carvalho Filho²⁰ ensina que a ideia de responsabilidade deriva do vocábulo latino *respondere*, que tem o sentido de responder. Com isso, tem-se que a responsabilidade pressupõe um fato, que gere um dano, e sua imputabilidade a alguém. Tal fato pode ser de caráter comissivo ou omissivo, bem como lícito ou ilícito. E a pessoa a quem se impute a responsabilidade deve ter aptidão jurídica de efetivamente responder por aquele fato.

Outro aspecto inicial que convém ser mencionado é que a responsabilidade civil citada no presente trabalho é a responsabilidade civil extracontratual do Estado, que não decorre dos contratos administrativos ou qualquer vínculo com o sujeito a ser indenizado, mas sim do dever de ressarcir genérico de ressarcimento por danos causados.

E em relação aos sujeitos dessa relação, Carvalho Filho²¹ nos ensina que, em regra, temos: o Estado, o lesado e o agente do Estado. Assim, o Estado, como um ser intangível, que se faz presente através de seus agentes, responderá pela conduta imputada aos agentes, conforme o princípio da imputação volitiva, que é base da teoria do órgão. Falou-se que, essa é a regra, pois adiante será possível perceber que nos casos de responsabilidade por omissão, o cenário mudará.

Quanto ao tema desse capítulo, o ordenamento jurídico brasileiro já passou por várias teorias para definir e regulamentar a responsabilidade estatal, quais sejam, (i) a teoria da irresponsabilidade do Estado; (ii) a teoria da responsabilidade com culpa; (iii) a teoria da culpa administrativa, e finalmente, (iv) a teoria da responsabilidade objetiva.

A teoria da irresponsabilidade, tipicamente encontrada nas monarquias absolutistas, basicamente, pode ser resumida como aquela em que o Estado não responderia por nenhum ato praticado por seus agentes, razão pela qual, frequentemente, tal teoria é relacionada com

²⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. , atual. eampli. São Paulo: Atlas, 2016, p.577.

²¹ *Ibid.*, p. 580.

os postulados *the king can do no wrong* e *le roi ne peut mal faire*.

Já a teoria da responsabilidade com culpa, adotando a doutrina civilista da culpa, distinguia os atos estatais em atos de gestão e atos de império, para dizer que, quanto aos atos de gestão, que se aproximam de atos privados, o Estado deveria ser responsabilizado. Porém, quanto aos atos de império, que decorrem do poder soberano do Estado e, portanto, são coercitivos, não haveria nenhuma responsabilidade.

Entretanto, buscando-se uma doutrina para melhor proteção da vítima, houve a evolução para a teoria da culpa administrativa, que superando a distinção acima abordada, previa que o lesado apenas precisaria comprovar o mau funcionamento do serviço, sem apontar o agente causador.

Portanto, percebe-se que a teoria da culpa administrativa já caracterizava uma evolução, contudo até o surgimento da teoria da responsabilidade objetiva ainda cabia ao lesado comprovar a culpa do Estado, a qual é desnecessária na teoria da responsabilidade objetiva atualmente adotada, como regra.

Os fundamentos da responsabilidade objetiva são o princípio da legalidade, da igualdade e também a ideia de repartição social dos riscos²². O entendimento majoritário é o de que o artigo 37, §6º da CRFB adotou a teoria do risco administrativo, pois se entende que, como o desempenho da função administrativa dá origem a riscos, o Estado deve responder de maneira objetiva, cabendo, entretanto, algumas excludentes de responsabilidade por interrupção do nexo causal.

Contrapondo-se a teoria do risco administrativo, tem-se a teoria do risco integral e a teoria do risco social. Na primeira, há responsabilidade genérica e indiscriminada do Estado, tal como um segurador universal, não admitindo excludentes de responsabilidade. E na segunda, a ideia é focar a responsabilidade civil na vítima, e não no autor do dano, de modo que, aplicando-se a socialização dos riscos pela coletividade, o lesado não deixe de merecer reparação pelo dano sofrido²³.

Sendo assim, Bandeira de Mello²⁴ define a responsabilidade objetiva com base no risco administrativo, como a obrigação que o Estado tem de indenizar a alguém, em razão de um ato/fato que produziu lesão, independentemente de culpa, bastando apenas mera relação causal entre o comportamento/fato e o dano, salvo ocorrência dos casos de excludentes de responsabilidade.

²² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2015.p. 1035.

²³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 582-583.

²⁴ MELLO, op. cit., p. 1034.

A responsabilidade objetiva possui como elementos: (i) o fato administrativo, definido por Carvalho Filho²⁵ como sendo qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público; (ii) o dano, já que não há responsabilidade sem tal elemento, que pode ser patrimonial ou moral; e (iii) o nexo causal ou relação de causalidade entre o fato administrativo e o dano.

O que foi explicitado supra refere-se as disposições gerais a cerca da responsabilidade extracontratual do Estado, que, calcada na teoria do risco administrativo, traz a responsabilidade objetiva. Contudo, para o objeto do presente trabalho, impõe a análise específica da responsabilidade estatal nos casos de conduta omissiva. Vejamos essa hipótese, que, inclusive, é bem controvertida.

Parte da doutrina entende que o artigo 37, §6º só pode ser aplicado nos casos de atos comissivos. Ou seja, a responsabilidade civil do Estado em caso de atos omissivos seria subjetiva, baseada na teoria da culpa administrativa (culpa anônima). Nesse sentido, tem-se, Lúcia Valle Figueiredo, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Helena Diniz e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.²⁶

Entretanto, de outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é também objetiva. Nessa corrente doutrinária tem-se, por exemplo, Yussef Said Cahali, Odete Medauar, Celso Ribeiro Bastos, Hely Lopes Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho.²⁷

Os Tribunais Superiores também se dividem. Pois enquanto para o Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁸, a responsabilidade estatal por omissão seria subjetiva, cabendo ao particular comprovar a omissão, o dano, o nexo de causalidade e a culpa administrativa, para o Supremo Tribunal Federal (STF)²⁹, a responsabilidade por omissão seria objetiva, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público, bem como reste demonstrada a obrigação estatal específica de agir para impedir o resultado danoso.³⁰

Com esse entendimento, parece-nos que o STF adota o entendimento intermediário

²⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 590.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 369820/RS*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo330.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²⁷Ibid.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp. 1345620/RS*. Relator: Ministro Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 897890*. AgR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 677139*. AgR-EDv-AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

de Sérgio Cavaliéri³¹, segundo o qual, o Estado responde de forma objetiva nas omissões específicas e de forma subjetivas nas omissões genéricas.

Por último, a despeito do já abordado, convém analisar se a despeito da existência dos elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil, teria ocorrido alguma causa de excludente da mesma, tendo em vista a adoção da teoria do risco administrativo. Nesse aspecto, tem-se a hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa da vítima e fato de terceiro.

Em relação ao caso fortuito e força maior, Carvalho Filho³² ensina que, a despeito da grande controvérsia doutrinária a respeito da definição de um e outro, mais importante é a constatação de que ambos são fatos imprevisíveis, nos quais como sequer há nexo de causalidade entre o fato e o dano, resta excluída, portanto, a responsabilidade estatal.

E nas hipóteses em que houver culpa da vítima, Di Pietro³³ acentua que há que se diferenciar se a culpa é exclusiva da vítima, caso em que o Estado terá a responsabilidade excluída, ou se a culpa da vítima será concorrente com a do Poder Público, caso em que a responsabilidade deve ser repartida.

Visto isso, esses são os principais aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade do Estado, que serão necessários para elucidação do tema proposto.

3. APLICABILIDADE DO IRDR NAS AÇÕES QUE VERSAM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI PELO DESMORONAMENTO DE ENCOSTAS EM ÁREAS DE RISCO E A IRRESPONSABILIDADE DO ENTE MUNICIPAL

Após análise pormenorizada do incidente de resolução de demandas repetitivas e o estudo da responsabilidade estatal, convém agora estabelecer a relação entre os institutos para tratar de forma específica do tema apresentado, de forma a se demonstrar a possibilidade da aplicação do instituto processual para uma melhor e mais célere prestação jurisdicional as partes.

Contudo, inicialmente, importante verificar como as demandas que versam sobre a

³¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

³²CARVALHO FILHO, op. cit., p. 595.

³³DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.795.

responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco vêm sendo julgadas pelo judiciário, para então também analisarmos se elas são repetitivas.

No ano de 2010, o Município de Niterói vivenciou uma grande catástrofe, pois uma favela conhecida como Morro do Bumba, situada no bairro de Viçoso Jardim, sofreu um grande deslizamento de terra, causando inúmeras mortes e deixando muitas pessoas desabrigadas.³⁴

Em razão disso, essas famílias, que tiveram seus imóveis interditados pela Defesa Civil, começaram a demandar o poder judiciário, por meio de ações de obrigação de fazer cumuladas com pedido de indenização por danos morais ajuizadas em face do Município de Niterói e do Estado do Rio de Janeiro, objetivando, por exemplo, a inclusão em programas habitacionais para compelir os réus a prestarem auxílio moradia (benefício denominado como “aluguel social”) até a entrega de uma nova moradia, bem como o recebimento de indenização por danos materiais e morais.

Diante de uma infinidade de demandas tratando do mesmo fato, e, portanto, repetitivas, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem dando um tratamento não uniforme aos casos, pois ora defere apenas o pedido de auxílio moradia, e em outros casos defere também o pedido de indenização por danos materiais e morais, o que, sem dúvida, vem causando uma insegurança jurídica ao jurisdicionado, bem como viola o princípio da isonomia.³⁵

Sendo assim, como o objetivo do IRDR é a formação de precedentes obrigatórios, a fim de que se possa gerar maior uniformidade na resolução dos litígios e, por conseguinte, promover maior isonomia entre as partes que compartilham da mesma questão jurídica, bem como proporcionar maior segurança jurídica, patente a sua aplicabilidade no caso apresentado, cabe apenas analisar o preenchimento dos requisitos necessários a sua aplicação e a legitimidade para se suscitar tal incidente nesse caso.

Os requisitos exigidos pelo artigo 976 do CPC estão devidamente preenchidos, pois (i) há efetiva repetição dos processos, demonstrado pelo fato do acidente ter afetados inúmeras pessoas, que, desde o ano de 2010, vêm acionando o poder judiciário; (ii) há análise

³⁴Globo. Resgate no Morro do Bumba é pior do que em Angra e no Haiti. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,0,0,0,0,0,0,0-RESGATE+NO+MORRO+DO+BUMBA+EPIDOR+DO+QUE+EM+ANGRA+NO+HAITI+DIZ+BOMBIEIRO.html>> Acesso em 22 set. 2017.

³⁵Ver sentenças do Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Niterói. Processo n.: 0076035-39.2013.8.19.0002 e Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Niterói. Processo n.: 1026716-56.2011.8.19.0002.

da mesma questão unicamente de direito; (iii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, caso os processos sejam julgados por diferentes magistrados, como já vem ocorrendo.

Ressalta-se que, quanto ao requisito que exige análise de mesma questão de direito, percebe-se que a utilização do IRDR dar-se-ia apenas para a o pedido de indenização por danos materiais e morais, e não para o pedido de auxílio moradia (aluguel social).

Tendo em vista que, enquanto para análise da indenização, os aspectos fáticos são idênticos para todos os moradores, já para o pedido de aquele último, há outros aspectos a serem preenchidos individualmente, como, por exemplo, a renda mensal de cada família e comprovação da moradia há pelo menos 12 (doze) meses, conforme a Lei Municipal n. 2425.

Ou seja, a função do IRDR nessas demandas repetitivas seria responder de forma uniforme para todos os jurisdicionados se o Município de Niterói teria ou não responsabilidade civil pela tragédia e, por conseguinte, se haveria ou não indenização por danos materiais e morais.

Ademais, ainda sobre a cisão dos pedidos, convém esclarecer que, a respeito da suspensão dos processos enquanto pendente o julgamento do IRDR, não haverá prejuízo ao deferimento do pedido de auxílio moradia, eis que é possível a suspensão apenas parcial do processo, fazendo com que o processo prossiga em relação ao outro pedido, que não é tratado pelo incidente. Sem contar que, a suspensão é apenas por, no máximo, um ano, o que não traria grandes prejuízos as partes, principalmente se ponderado com os benefícios a serem alcançados.

Outro aspecto a ser analisado seria a legitimidade para suscitar o IRDR nesse caso específico, tendo em vista que, como já explicitado supra, possui legitimidade para a instauração do IRDR, qualquer juiz ou relator, por ofício; as partes, por petição; e o Ministério Público e Defensoria Pública, também por petição (artigo 977 do CPC).

Assim, temos que o incidente pode ser suscitado, de ofício, pelo juiz ou relator, que percebendo a multiplicidade dos casos quase que idênticos, resolvesse evitar decisões contraditórias e conflitantes; pelas partes, e aqui se encaixaria, portanto, a legitimidade do Município de Niterói e o Estado do Rio de Janeiro, uma vez que são réus nesse tipo de demanda, e dos autores, por intermédio da Defensoria Pública, ou advogado constituído de forma particular; bem como o Ministério Público, que, em regra, atua como fiscal da lei nessas demandas.

Por último, analisando-se a responsabilidade municipal pelo desmoronamento das encostas e conseqüente o pagamento de indenização por danos materiais e morais, tem-se que

é necessária a conclusão pela sua impossibilidade. E isso decorre pelo fato da tragédia ter sido ocasionada pela chuva absolutamente imprevisível e inevitável, caracterizando-se assim uma hipótese de excludente da responsabilidade, eis que configurado o caso fortuito/força maior, bem como por ter ocorrido, na hipótese, culpa concorrente entre o Município os moradores da região, tendo em vista que suas moradias tratavam-se de construções irregulares.

Também deve ser levado em conta que, de acordo com a jurisprudência majoritária deste Tribunal, para que seja configurada responsabilidade civil do Estado por omissão deve haver dever específico de agir, o que, obviamente não existe neste caso.³⁶

Do contrário, transformar-se-ia o Estado em segurador universal, responsável por todo e qualquer dano que algum cidadão venha a sofrer, o que inviabilizaria a atividade estatal por completo.

Nesse sentido, as palavras do ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cavalieri Filho³⁷:

já ficou registrado que a Constituição responsabiliza o Estado objetivamente apenas pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Logo, não o responsabiliza por (...), nem por danos decorrentes de fenômenos da Natureza, como enchentes ocasionadas por chuvas torrenciais, inundações, deslizamento de encostas, deslizamentos de encostas, desabamentos etc., simplesmente porque tais eventos não são causados por agentes do Estado. A chuva, o vento, a tempestade, não são agentes do Estado(...) Trata-se de fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexo de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Lembre-se que a nossa Constituição não adotou a teoria do risco integral. (...) prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços existentes, causam danos aos particulares. Nessas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração (...)

É nesse sentido que se defende a irresponsabilidade do Município de Niterói pelo pagamento de indenização por danos materiais ou morais. E uma vez demonstrada a aplicabilidade do incidente nesse caso concreto específico, bem como a legitimidade do Município de Niterói para instauração do incidente, tem-se por certo que esse último é o maior interessado na instauração do incidente, devendo, portanto, assim o deve fazer. Sem prejuízo, contudo, dos demais legitimados também agirem, quando e se julgarem necessário.

Por fim, mais uma vez, ressalta-se que a solução apresentada refere-se apenas aos pedidos de indenização por danos materiais e morais, não se aplicando para o pedido de aluguel social que demanda outros aspectos para seu (in)deferimento.

³⁶ CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 17.

³⁷Id. *Programa de Responsabilidade Civil*. 28 ed .São Paulo: Malheiros, 2006.p. 628.

CONCLUSÃO

O artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a duração razoável do processo como garantia fundamental. E o artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015, positivando o fundamento constitucional, deu novos contornos a essa garantia, pois estabeleceu a prioridade de que, não só o processo tenha uma duração razoável, como também dispôs que a solução razoável inclui a atividade satisfativa com, então, um julgamento de mérito.

Para que tal garantia seja efetivamente alcançada, impõe-se a criação de institutos processuais para uma solução jurisdicional célere, eficaz e igualitária. Então, foi nesse contexto brasileiro de grande volume de ações judiciais em tramitação que foi criado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, uma das maiores inovações do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme demonstrado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas visa uniformizar a jurisprudência dos Tribunais, bem como tenta garantir uma prestação jurisdicional dentro da duração razoável e igualitária nos casos de demandas repetitivas.

Nessa toada, o presente trabalho se refere às demandas que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco, que como já explicitado, são demandas repetitivas aptas a serem submetidas ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Portanto, ante todo o exposto, é forçoso reconhecer a possibilidade do uso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nas demandas que versam sobre a responsabilidade civil do Município de Niterói pelo desmoronamento de encostas em áreas de risco, pois conforme defendido no desenvolvimento do presente trabalho, essa infinidade de demandas se amoldam perfeitamente aos requisitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, bem como vem sendo julgadas de maneira não uniforme pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, gerando, assim, insegurança jurídica ao jurisdicionado e suscitando a violação ao princípio da isonomia.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 jul 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 369820/RS*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo330.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp n. 1345620/RS*. Relator Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf> Acesso em: 17 ago. 2017.

DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13.ed. rev. v.3. Salvador: JusPodivum, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. Coordenação Tereza Arruda Wambier. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.