

Comentários ao Acórdão nº 0061204-79.2019.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 24 de março de 2022¹

ACÓRDÃO:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS nº
0061204-79.2019.8.19.0000

SUSCITANTE: 22. CÂMARA CÍVEL

INTERESSADO: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

INTERESSADO: COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS –
CEDAE

INTERESSADO: BERENICE ROLIM DE SOUZA

INTERESSADO: MARIA MONICA ROLIM DE SOUZA

INTERESSADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS EM
APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E COMPENSAÇÃO A TÍTULO
DE DANOS MORAIS. TRANSBORDAMENTO DE ESGOTO. LOCALIDADE

¹ Comentários de autoria conjunta das Procuradoras e dos Procuradores da Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro - PG/PUMA no último semestre de 2023: José Marcos Vieira Rodrigues Filho (Procurador-Chefe), Karen Fernandes Saraiva (Procuradora-Assistente), Christiane de Almeida Ferreira, Diogo dos Santos Baptista, Guilherme Moulin Simões Penalva Santos, Gustavo Pinha de Abreu, Luiza Vereza Batista Kalaoun, Marcelo Silva Moreira Marques, Marco Antonio Ferreira Macedo, Marina Arantes de Mattos, Paulo Maurício Fernandes da Rocha, Priscila Maria Danziger Schechter e Thierry Mougnot Bonfim Ferreira dos Reis.

DO CANAL DO ANIL. As discussões referem-se a pretensão de compensação e de pretensa ordem para desobstrução de rede de esgotamento sanitário. A questão, todavia, não se refere a mera desobstrução de rede. O local, situado abaixo da linha d'água, é área sujeita a alagamento em razão do relevo. No local foi edificada rede pelos moradores, que se sobrepõe a antiga rede da Cedae, posteriormente assumida pelo Município. Na origem, a rede foi instalada para atender localidade cuja densidade demográfica foi integralmente alterada, sendo desfigurada a rede pela intervenção de moradores. Os transbordamentos não decorrem de simples obstrução na rede, mas de insuficiência da mesma e da ausência de galeria de águas pluviais no local. A questão, assim, diz respeito a necessidade de revitalização da rede e incremento de medidas de urbanização. Em concorrência internacional aberta, foi apontada a necessidade de plano de estruturação do sistema, a ser cumprido a longo prazo. Desta maneira, a questão em discussão refere-se a implemento de políticas públicas no local, não cabendo ao Judiciário, à guisa de sanar questões individuais, impor cumprimento de obrigação que depende de revitalização de toda a área. Impossibilidade de interferência do Judiciário. Inexistência de inadimplemento ou de omissão dos entes públicos ou dos órgãos da Administração. Questão afeta às políticas públicas. Novo marco de saneamento. Concorrência Internacional. Inserção da Comunidade do Anil no Bloco 2. Controle da implementação que deve se dar através do acompanhamento do cumprimento da nova concessão. FIXA-SE, ENTÃO, PARA OS FINS DO ART. 985 DO CPC, A SEGUINTE TESE: Na localidade "Canal do Anil" a pretensão de haver a desobstrução da rede de esgoto local, compensação por danos morais pelos transbordamentos, multa e convalidação em obrigação de fazer refere-se a políticas públicas, não cabendo ao Judiciário intervir em sua implementação. Caso piloto: Provimento das apelações, julgando-se improcedentes os pedidos autorais, com a reversão da sucumbência.

Examinados e discutidos estes autos, ACORDAM os Julgadores da Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por MAIORIA de votos em JULGAR PROCEDENTE O PRESENTE INCIDENTE, fixando a tese proposta, assim como no caso piloto, DAR PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto da relatora.

Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira – Relatora

RELATÓRIO:²

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Exmo. Sr. Desembargador Relator da Apelação Cível nº 0019730-04.2014.8.19.0001, nos termos do art. 976 e seguintes do CPC afirmando ter identificado divergência nos órgãos julgadores em relação às demandas que versam sobre transbordamento de esgoto atingindo a Comunidade do Anil. (...)

² Acórdão de 114 laudas resumido por critério de relevância.

O acórdão, de relatoria do Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, levanta a necessidade de uniformização das decisões judiciais, trazendo em seu corpo menção a decisões que atestam a dissidência.

Afirma que há vertente jurisprudencial que entende não caber ao Poder Judiciário se imiscuir na adoção de políticas públicas, decidindo que a pretensão deduzida em juízo pelos moradores do Canal do Anil objetivaria a implantação de rede de esgoto.

Aduz S. Exa., ainda, que há vários outros acórdãos que reconhecem a procedência de tais pleitos, bem como as ideias contrastantes a interpretação do direito dos jurisdicionados entre os órgãos fracionários, sendo certo que a divergência intra muros comprovada pelos acórdãos colacionados viola a isonomia e a segurança jurídica dos moradores do “Canal do Anil”. (...)

É O RELATÓRIO. VOTO.

Da delimitação da matéria:

Em sede de admissibilidade do presente incidente, foram definidas as teses que as partes e os interessados deveriam enfrentar para que seja julgado o mérito deste IRDR, não sendo possível que se inclua tese diversa das fixadas quando do juízo de admissibilidade. Ademais, não obstante que o IRDR sirva para resolução de questão unicamente de direito (art. 976, I, do CPC), diferentemente do IAC, há fungibilidade entre ambos, de modo que é possível a análise de controvérsia eminentemente fática no presente incidente.

Primeiramente, versa o incidente sobre dissídio jurisprudencial quanto à existência ou não de responsabilidade do Município do Rio de Janeiro e/ou CEDAE nas demandas onde se discute o transbordamento de esgoto

na Comunidade do Anil, bem como se a realização de obras de reparo e desobstrução da rede de esgoto de forma eficaz é questão que se insere na seara discricionária da Administração ou não.

Deverá ser analisado, também, o cabimento ou não da compensação relacionada à lesão extrapatrimonial sofrida pelas pessoas prejudicadas pelo transbordamento de esgoto no local em análise, em contraposição ao cabimento da exclusão ou não de tal verba por força da preservação de recursos para implantação de políticas sociais. (...)

I. Da existência de legitimidade ativa dos particulares:

(...)

II. Da existência de legitimidade passiva da CEDAE:

(...)

III. Da existência de legitimidade passiva do Município do Rio de Janeiro:

(...)

IV. Do exame da responsabilidade.

De acordo com o relatado pelo Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, que instaurou este incidente, os particulares têm recorrido ao Judiciário por causa da falta de conclusão da rede de esgoto na Comunidade do Anil, que foi iniciada em 2001, e pela ausência de solução para o problema por parte da CEDAE e do Município do Rio de Janeiro.

Assim, o objetivo dos particulares é obrigar os réus (CEDAE e Município do Rio de Janeiro) à reparação e à desobstrução da rede de esgoto do Canal do Anil, bem como ao

pagamento de reparação por danos morais, em razão das múltiplas humilhações sofridas pelos moradores locais.

Observe-se que o argumento primeiro é uma alegada FALTA DE CONCLUSÃO DA REDE, que se fixa como premissa do desenvolvimento da linha argumentativa. (...)

A Constituição Federal trata desse tema em seu artigo 23, inciso IX, ao dispor que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência comum para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, de maneira que devem agir cooperativamente para que haja o desenvolvimento e o equilíbrio do bem-estar: (...)

É sabido que os entes públicos podem firmar contratos, consórcios, convênios, entre outros instrumentos, para auxiliar na fiscalização, na promoção, no planejamento, na legislação, na preservação, na proteção e na garantia dos direitos dos cidadãos e dos serviços públicos, podendo haver transferência de suas competências a outros órgãos ou instituições pertencentes à Administração Pública ou não.

Neste sentido foi firmado Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, anexado aos esclarecimentos prestados pela CEDAE (index 645/794). (...)

Nas cláusulas segunda e terceira do Termo, o Estado do Rio de Janeiro e/ou CEDAE cedem ao Município do Rio de Janeiro a operação, a manutenção e os custos de toda a rede coletora de esgotos sanitários e demais dispositivos operacionais necessários ao transporte de esgotos que estiverem instalados na AP5 e/ou nas Áreas Faveladas, assim como transferiu a utilização, a operação, manutenção e custos das estações

de tratamento de esgotos sanitários que estiverem instalados na AP5 e/ou nas Áreas Faveladas. (...)

Dito isso, apesar de a CRFB dispor em seu artigo 23, IX, que a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações celebrado entre CEDAE, Município e Estado do Rio de Janeiro e os Convênios firmados entre Estado e Município, transfere a responsabilidade da CEDAE para o Município do Rio de Janeiro, exclusivamente.

Assim, a responsabilidade relacionada à rede de esgotamento sanitário na Comunidade do Anil passou a ser apenas do Município do Rio de Janeiro, estando hoje sob a responsabilidade da Iguá.

Com efeito, não há em nenhum dos feitos analisados demonstração de falha na implementação da rede originária.

Ao contrário, o que indicam os elementos colhidos é que a rede primitivamente instalada visava atender a uma realidade que não mais existe. O crescimento demográfico desordenado na localidade foi fator decisivo para que a rede se tornasse insuficiente, levando, conforme informam os próprios particulares, a uma construção de outra rede, que se sobrepôs à rede primária. (...)

A pretensão, assim, de compelir a CEDAE a efetuar desobstrução e manutenção de rede que NÃO OPERA importa em reconhecer obrigação de gerir coisa alheia.

Seria como obrigar-se o Estado de São Paulo a desobstrução de tubulação pluvial do Estado do Rio de Janeiro. A CEDAE não opera a rede, que foi assumida pelo Município em

razão do interesse público em manter-se o serviço sem sua remuneração por tarifa.

Daí é que afastar-se-ia a responsabilidade da CEDAE pelos fatos em discussão.

Todavia, ainda que o Município tenha assumido a rede, a busca pelos particulares de compensação por danos morais e obrigação em desobstrução e manutenção de rede, na questão vertente, encerra na verdade a necessidade de conduta maior do que simples bombeamento de águas ou manutenção.

A questão exige refazimento da rede, com efetiva prática de ações positivas que se inserem na esfera das políticas públicas.

Quando da admissão deste incidente, identificava-se recorrente discussão em relação à possibilidade de o reparo e a desobstrução eficaz do esgoto sanitário da Comunidade do Anil se inserirem na esfera da discricionariedade da Administração, não podendo o Judiciário interferir nessa questão, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Enquanto a maioria das Câmaras Cíveis reconhecia a possibilidade de o Poder Judiciário interferir nas questões de política pública referentes à execução de obras de saneamento básico, a maioria dos juízes de primeira instância e as E. Primeira e Oitava Câmaras Cíveis entendem que o caso se insere na esfera da discricionariedade da Administração.

O primeiro grupo de decisões apresenta fundamentos, como: (i) por ser decisão política a respeito de saneamento básico e de pavimentação, o Judiciário não pode adentrar na esfera de conveniência da Administração; e (ii) a necessidade de apreciação do princípio da eficiência, sendo consideradas as características do local, uma vez que não haveria meios de se garantir a prestação do

serviço, tendo que se resguardar à Administração o juízo de discernimento para aplicação dos recursos públicos.

A favor do controle judicial de políticas públicas, o fundamento reside na possibilidade para dar maior efetividade aos direitos fundamentais presentes na CRFB. (...)

O segundo grupo defendia que a localidade exige na verdade não a desobstrução pura e simples, mas um todo coordenado de ações, cabendo exclusivamente à Administração definir o cronograma de obras que abrangem na verdade refazimento de rede e urbanização da localidade.

No presente caso, a iniciativa de implementar saneamento básico da área em discussão surgiu em 2001. Com certeza, tem-se aqui uma realização de política pública.

Por meio do contrato de prestação do serviço de saneamento e dos termos e convênios assinados pelos entes públicos e pela CEDAE, verifica-se que a Administração Pública implementou a política pública, mais especificamente em 2001, como dito anteriormente.

A indagação necessária é se a pretensão dos autores de haver serviço adequado, através de pleito de manutenção e desobstrução da rede de esgoto, em razão dos transbordamentos no local envolvem a prestação do serviço já implementado, ou se a questão envolve a necessária realização de ações positivas, complexas e para as quais se exige preparações e observação de cronograma dentro das conveniências e prioridades da Administração. (...)

Em paralelo, não se pode perder de vista a característica da dinamicidade intrínseca a atividade de implementação de políticas públicas, uma vez que se pretende afastar o juízo de discricionariedade efetivado pelo

gestor público, conforme se depreende da lição de Vanice Regina Lírio do Valle: (...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimentos no sentido de que é possível que o Judiciário determine o cumprimento de políticas públicas quando os entes públicos ou órgãos da Administração forem omissos ou inadimplentes, não se inovando na ordem jurídica e nem violando a Constituição e seus princípios: (...)

Para além da discussão acerca da efetivação de direitos fundamentais e a natureza da norma que veicula tal conteúdo na Carta Política, é certo que a construção de um modelo de saneamento demandou significativo lapso temporal até a edição do ato normativo com a envergadura de Marco Regulatório do Saneamento Básico: Lei 11.445/2007 que estabelece diretrizes para o serviço público de saneamento básico, a Política Nacional de Saneamento Básico (PNS).

Nesta toada, o Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações (TRRDO) tem lugar em ambiente de insegurança jurídica por força da pendência da discussão sobre a titularidade dos serviços de saneamento por meio da articulação de outros atores sociais que fazem migrar o debate da política pública para a seara judicial, agora na qualidade de legitimados, deflagram o procedimento de controle por meio da ADI n.1842 e cujo objeto é LC 87, de 17 de dezembro de 1997, tal como se verifica a análise de Sergio Ruy David Polimeno Valente no artigo DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA VISÃO JURÍDICO-INSTITUCIONAL SOBRE O CASO DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: (...)

Certo é que, julgada em 2013 [a ADI 1842], os efeitos da decisão proferida em sede de

controle abstrato foram modulados para estabelecimento da eficácia a partir de 24 meses após a conclusão do julgamento, sobressaindo aí o relevo do instrumento jurídico Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações firmado em 2007. (...)

Quanto ao Sistema de Drenagem Pluvial, há notícia de IMPLANTAÇÃO no curso de obras de urbanização, bem como o tipo de ocupação impede a implantação de rede satisfatória, o assentamento em cotas muito baixas impede o levantamento do greide das vias, condição necessária para o efetivo dimensionamento do declive para escoamento de maior volume pluviométrico, havendo ainda áreas em cotas mais baixas e agravadas pela impossibilidade de travessia das mesmas sem prejuízo de remoção de edificações. Identificando-se áreas que, adotados os parâmetros de dimensionamento usuais, ficarão alagadas em tempo de 10 anos. (...)

A partir de 2016, em paralelo às ações empreendidas pela Fundação Rio-Águas, a Comunidade do Anil experimentou as intervenções da política pública designada Programa Bairro Maravilha implementada pelo Município e considerado o Diagnóstico da Fundação Rio-Águas. (...)

Com efeito, a rede primária visava atender uma comunidade que NÃO existe mais. A desenfreada ocupação da localidade gerou um crescimento demográfico que impactou a urbanização. (...)

Não obstante a existência da rede oficial, a mesma foi ainda desvirtuada por rede construída pelos moradores, que em muitos locais se sobrepõe à rede oficial, gerando um todo emaranhado de tubulações.

Isto fez com que a rede primária, que já não fora construída para atender a grande demanda, sofresse os revezes de intervenção não autorizada.

Não se diga que deve o Poder Público suportar as consequências da ocupação desordenada a qualquer custo. A crise habitacional e o êxodo urbano são causas mundiais de surgimento de localidades que se multiplicam em poucos dias, sendo impossível ao gestor impedir a expansão da ocupação. Os grandes conglomerados de favelas em todo o mundo demonstram que essa é uma realidade insofismável.

Inobstante tais dificuldades o Poder Público atua conforme sua ordem de prioridades. Isto porque tendo de laborar com orçamento limitado para atender necessidades ilimitadas (saúde, educação, saneamento, segurança, etc.), impõe-se ao gestor a escolha do que realizar, quando realizar, em que medida realizar e em que ordem realizar.

Na localidade em questão, a partir das inserções do Poder Público, não se vislumbra inadimplência da Administração, hipótese em que o STF reconhece ao Poder Judiciário a possibilidade de determinar a implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. (...)

Com razão o gestor municipal. A pretensão de haver um serviço adequado na verdade encerra a necessidade não de mera manutenção do que já está instalado, mas em obras (que não são pequenas, nem poucas) na localidade, para sanar os problemas de relevo e desnível, além da necessidade de se recompor a rede, diante das modificações inseridas pelos particulares. (...)

A solução do problema, assim, não repousa na manutenção da rede. É necessário o REFAZIMENTO DA REDE, ou ao menos sua modernização. É necessária a implementação de GAP, e para tanto far-se-á necessária a remoção de um conjunto de residências. É necessário, ainda, a organização do espaço urbano, com a elevação do terreno de molde a impedir o refluxo fluvio-pluvial. (...)

Assinala-se que a LC-RJ nº 184/2018 é editada no rescaldo jurídico da histórica ADI n.1842 e trata, tal qual já mencionado, da região metropolitana, composição, organização e gestão. Além de definir funções e serviços de interesse metropolitano ou comum, insere o saneamento básico neste rol e reconhece o sistema de tempo seco como medida estratégica ao sistema de tratamento de esgotos, conforme disposto em seu artigo 3º. (...)

Neste diapasão, estabelecer exclusivamente o marco de 2001 (quando implementadas obras do Programa de Saneamento da Barra da Tijuca, Recreio dos Bandeirantes e Jacarepaguá) para o fim de delimitar o juízo de discricionariedade do gestor público importa atribuir caráter estático às políticas públicas. (...)

As escolhas que a realidade preponderante apresenta ao gestor público envolvem a alocação de recursos para implementação de políticas que, inevitavelmente ao considerarem determinadas áreas, importam em desconsideração de outras parcelas territoriais em maior ou menor intensidade por conta da limitação própria do cofre público que impede uma resposta no mesmo grau e constante direcionada unicamente à Comunidade do Anil em detrimento de outras áreas, onde certamente há portadores das

mesmas expectativas relativamente à Administração, porquanto também titulares de direitos fundamentais. (...)

Portanto, evidenciam-se concausas para sobrecarga e transbordamento da rede de esgoto a partir de um processo de desvirtualização da mesma para recepção de águas pluviais, de águas de uso e por força da inexistência de caixas de retenção nas moradias, acaba-se por injetar gordura e complexa sorte de detritos na rede de esgoto, o que incompatibiliza o efluente decorrente com o maquinário da Estação de Efluentes e que por certo tem normas técnicas para operação com eficiência e circunscrita a tipologia do efluente com origem em processo normal de esgotamento sanitário.

Nesse viés, existem componentes de ordem sócio-ambiental que dificultam a drenagem de águas pluviais, tal como o tipo de solo agravado por um processo erosivo decorrente da eliminação da vegetação original resultante de ocupação desordenada que compreende, inclusive, área caracterizada como “mancha de inundação” cujas cotas são inferiores ao Canal do Anil.

Há que se registrar que a Comunidade do Anil é acometida por um grau de crescimento bidimensional extremamente elevado, o que dificulta a entrada de políticas públicas na mesma proporção a fim de se reconciliar tal espaço com a urbe. Visto que tanto se expande horizontalmente, quanto há incremento vertical ao se identificar construções já apresentadas em 5 níveis. (...)

Nesta ordem de ideias, entende-se que igualmente o Judiciário não está autorizado a interferir na esfera administrativa em momento de ciclo de criação de nova política pública, pendente de implementação e segurança jurídica com a fixação de marco

legal assentado em “abertura de mercado; prazo de cobertura fixado por lei; governança nas Regiões Metropolitanas; e a uniformização da regulação”, tal como acima sublinhado, sob pena de se maltratar o princípio da separação dos poderes presente no art.60, §4º, III da CRFB.

V. Da lesão extrapatrimonial e do cabimento de condenação a título de danos morais.

Como dito anteriormente, ao reconhecerem a possibilidade de o Judiciário interferir nas questões de política pública referente à execução de obras de saneamento básico, a maioria das Câmaras Cíveis entende que está presente lesão a direitos da personalidade, que por sua vez gera uma compensação por danos morais.

A maioria dos juízes de primeira instância e as E. Primeira e Oitava Câmaras Cíveis, em entendimento contrário, entendem que pelo fato do caso se inserir na esfera da discricionariedade da Administração, não haveria lesão a direitos de personalidade de responsabilidade das rés. (...)

A Procuradoria do Município alega haver exacerbada judicialização desde 2008, aponta que a questão de fundo é o pleito indenizatório diante do prévio conhecimento da inviabilidade técnica e o superveniente pedido de conversão em perdas e danos, além de fixação de multas.

Vanice Regina Lírio do Valle analisa o fenômeno de “Mercantilização de direitos fundamentais e o potencial regressivo das decisões judiciais” a começar da hipercomplexidade fática e jurídica, passando pela adoção da pecúnia como prestação substitutiva àquela constitucionalmente garantidora de direitos sociais, seus efeitos

regressivos: efetividade, desestímulo ao debate sobre o conteúdo da política pública, esvaziamento do próprio direito, trespasseio de recursos pelo destinatário que não direciona o recurso à proteção do direito social vindicado, o que reputa como característica patológica do sistema. (...)

Embora o presente incidente discuta questões muito graves e que tornam a vida das pessoas residentes da Comunidade do Anil extremamente difíceis, não é cabível a compensação a título de danos morais, por inexistir inação do Poder Público. (...)

Ou seja, sequer está o gestor municipal autorizado a promover todas as ações necessárias para a solução dos problemas locais, em razão de ordem judicial que impede a remoção de famílias de forma coercitiva.

Finalmente, porque não produz impacto positivo na Comunidade do Anil a multiplicidade de demandas individuais, em prol exclusivamente do benefício pecuniário, que são refratárias à aplicação de política de inovação, menosprezam o ciclo de políticas públicas (Programa de Saneamento da Barra da Tijuca, Recreio dos Bandeirantes e Jacarepaguá em 2001, Serviço de manutenção e desobstrução da rede de esgotamento implementado pela Fundação Rio-Águas em rede originalmente implantada pela CEDAE e da Estação Elevatória de Esgoto, aplicação da política “Programa Bairro Maravilha Oeste”). Assim como desconsideram os estudos desenvolvidos pela Administração para o ingresso de serviços na localidade e que identificam áreas que devem ser preservadas do processo de ocupação irregular. (...)

Descabe ao Judiciário, assim, imiscuir-se na questão do cronograma para a realização das melhorias, que vem culminando com a conversão da obrigação em perdas e danos e

aplicação de multa, quando na verdade a intervenção no local não é daquelas de mera garantia do serviço, mas sim de EXPANSÃO DO SERVIÇO, REFAZIMENTO DA REDE E URBANIZAÇÃO LOCAL. (...)

Por sua vez, o contrato se desenvolverá ao longo de anos e anos.

Cuida-se, assim, sem dúvida de questão afeta a POLÍTICAS PÚBLICAS, a serem cumpridas conforme os investimentos e plano de ação a ser definido com o Poder Concedente. (...)

Daí é que a conclusão a que se chega é que toda a questão na localidade envolve a implementação de políticas públicas, inclusive em relação a eventuais áreas não reguladas, descabendo, nesta seara, a responsabilização do Município.

Acrescente-se, finalmente, que tal não importa em se deixar à margem de qualquer controle a situação da população local. É que o novo contrato de concessão, e o plano de ação a ser elaborado, ficará sob a fiscalização permanente do Poder Concedente, assim como dos órgãos controladores de proteção e defesa do consumidor e do Ministério Público.

O que não se pode é permitir que o Judiciário se substitua ao Executivo, ou mesmo tome decisões que impactem diretamente em contrato de concessão, de forma a ditar como devem ser as medidas tomadas e implementadas, fazendo-se ordenador de despesas.

Diante do exposto voto no sentido de ser julgado PROCEDENTE o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, para que, nos processos em que se busque a realização de obras de reparo e desobstrução da rede de forma eficaz, bem como a condenação a título de danos morais,

obrigação de fazer e convolação em perdas e danos, seja fixada a seguinte tese:

Na localidade "Canal do Anil" a pretensão de haver a desobstrução da rede de esgoto local, compensação por danos morais pelos transbordamentos, multa e convolação em obrigação de fazer refere-se a políticas públicas, não cabendo ao Judiciário intervir em sua implementação.

Em relação ao caso piloto, uma vez fixada a tese, voto no sentido de DAR PROVIMENTO aos apelos, julgando improcedentes os pedidos autorais, condenando-se os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

ANÁLISE DO ACÓRDÃO:

I. Histórico

Trata-se de IRDR suscitado pela Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em razão das múltiplas ações dirigidas ao Município do Rio de Janeiro no intuito de compelir à prestação de serviço de saneamento básico e indenização por dano moral. Acompanhou o caso a Procuradora Luiza Vereza Batista Kalaoun, da Procuradoria de Patrimônio, Urbanismo e Meio Ambiente (PG/PUMA). Merecem menção, ainda, a citação no acórdão aos estudos da Procuradora Vanice Regina Lírio do Valle e a ampla atuação da Fundação Rio-Águas.

II. Comentários ao Acórdão

O acórdão envolve a temática da intervenção do Poder Judiciário sobre políticas públicas, amplamente tratada na literatura jurídica e na jurisprudência das

Cortes Superiores. Trata-se de acórdão paradigmático do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que torna nítida a evolução do tema em razão do amadurecimento crítico e alterações do quadro normativo, sobretudo o dever de considerar a realidade e os efeitos sistêmicos da imposição de medidas sobre a gestão pública e, conseqüentemente, sobre a efetivação de direitos.

Sob o aspecto fático, constatou-se que a Comunidade do Anil recebia intervenções públicas, na medida do que faticamente seria possível, de modo a concluir que não havia omissão estatal. Julgado em 2022, o acórdão em questão ganha proeminência ao se constatar que o Supremo Tribunal Federal julgou o tema de repercussão geral nº 698 em julho de 2023, com ele sendo totalmente compatível. Nele foi firmada a tese de que “a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes”. Sem omissão grave, não há espaço para a intervenção judicial.

Com a fixação da tese em repercussão geral, a configuração da responsabilidade dos entes públicos pressupõe uma omissão ou deficiência “grave” no cumprimento do dever estatal. E para que seja “grave” torna-se necessária a adoção de uma lógica difusa, a considerar os diferentes níveis de intensidade na atuação. Isso cria um ônus argumentativo reforçado aos órgãos julgadores e instituições de controle, para que a comprovação dos esforços adotados pela Administração Pública, com as dificuldades inerentes à gestão, não seja ignorada. Deve, portanto, haver o reconhecimento das medidas

adotadas, em maior ou menor grau, para solução dos problemas.

Sob o aspecto jurídico, três pontos merecem atenção.

O primeiro diz respeito ao serviço de saneamento básico, especialmente quanto às etapas de esgotamento sanitário e drenagem e manejo das águas pluviais (Lei nº 11.445/2007, art. 3º, I). Tradicionalmente, atribui-se aos Municípios a competência para prestar o serviço de saneamento básico, sendo este um raciocínio construído a partir do conceito jurídico indeterminado de “serviços públicos de interesse local”, contido no art. 30, V, da Constituição Federal.

Segundo Maria Granzuela, “o modelo institucional do saneamento no Brasil, a partir dos anos 60, foi estabelecido pelo Plano Nacional de Saneamento (PLANASA)”, cuja sistemática “consistia na destinação de recursos financeiros aos Estados da Federação, para que criassem companhias estaduais de saneamento”. Nele, “a política de saneamento era praticamente formulada pelas empresas”, pois “os Municípios, por razões políticas, institucionais ou financeiras, pouco ou nada influenciavam na prestação dos serviços em seu próprio território”³.

No Estado do Rio de Janeiro foi criada a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro - CEDAE em 1975, pela fusão de outras três empresas estatais estaduais: a CEDAG (de 1966), a SANERJ (de 1972) e a ESAG (de 1972). Até 2021, todo o serviço de saneamento básico, bem como sua estrutura operacional, estava a cargo da CEDAE.

Aqui se mostra relevante a compreensão da ADI 1.842/RJ, onde se alegou “usurpação pelo Estado da competência municipal quanto

aos serviços de distribuição de água e esgotamento sanitário”, questionando a lei instituidora de região metropolitana e de gestão estadual de serviços comuns, transferindo competências próprias dos municípios ao Estado. Apesar da dispersão e complexidade dos fundamentos, o Supremo Tribunal Federal entendeu haver uma “competência compartilhada”, de modo que a titularidade pertenceria à autoridade metropolitana:

(...) 5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. **Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado.** A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. (...) (STF (Tribunal Pleno), ADI 1.842/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2013, p. 16/09/2013)

A histórica já reduzida autonomia dos Municípios nos serviços de saneamento

³ GRANZIELA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 5. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2019, p. 593.

básico se agravou após a decisão da Corte Constitucional. Não sendo suficiente, foi mais reduzida com a promulgação, pelo Estado do Rio de Janeiro, da Lei Complementar nº 184/2018, que dispôs sobre a Região Metropolitana da qual o Município do Rio de Janeiro integra.⁴ Esta lei criou o Instituto da Região Metropolitana do Rio de Janeiro - Instituto Rio MetrÓpole:

Art. 13. Fica criado o Instituto da Região Metropolitana do Rio de Janeiro - Instituto Rio MetrÓpole, entidade integrante, para fins organizacionais, da Administração Pública Estadual indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada, para fins organizacionais, ao Governo do Estado, com a função de executar as decisões tomadas pelo Conselho Deliberativo da Região Metropolitana, bem como de assegurar suporte necessário ao exercício de suas atribuições, em especial quanto ao detalhamento das diretrizes gerais, planos e normas metropolitanas, definidas pelo próprio Conselho Deliberativo.

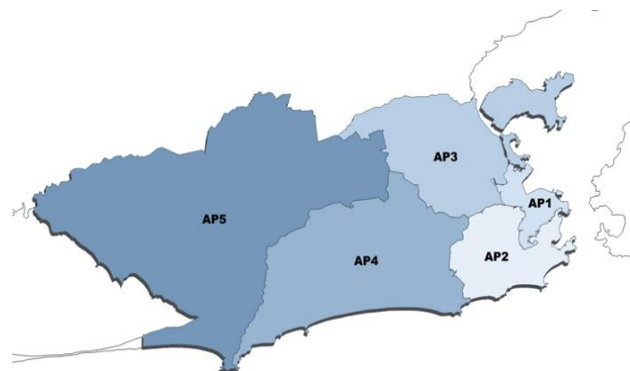
A instituição da autoridade metropolitana, titular do serviço de saneamento básico na região metropolitana, corresponde ao que o Min. Ricardo Lewandowski afirmou no julgamento da ADI 1.842/RJ:

“Ora, se a região metropolitana é um conceito jurídico que institucionaliza um fenômeno empírico, a saber, a existência de núcleos urbanos contíguos, com interesses públicos comuns, **correspondendo**, na abalizada lição de Alaor Caffé, a **uma autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional**, sem personalidade política, torna-se, então, necessário compreendê-la a partir de

noções que superem a visão tradicional que se têm da própria federação.”

Em 2020, o Estado do Rio de Janeiro promoveu licitação para “selecionar a proposta mais vantajosa para a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário na área de concessão, dividida em blocos de Municípios”.⁵ A concessão dividiu a região metropolitana em 4 blocos, que foram leiloados separadamente.

Dentro do Município do Rio de Janeiro, o serviço de saneamento básico observa a divisão em 5 (cinco) Áreas de Planejamentos:



Desde 2007, é reconhecido que o Município do Rio de Janeiro apenas possui ingerência apenas na AP5, em razão de um Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações. Atualmente, a Fundação Rio-Águas é o órgão regulador e fiscalizador e cuja concessionária é a Zona Oeste Mais Saneamento. Por outro lado, relativamente às demais AP's, se mostra indevida a inclusão do Município do Rio de Janeiro, ainda que por força do art. 30, V, da Constituição, considerando a razão de decidir no IRDR comentado, onde se reconheceu a responsabilidade do Município na Comunidade do Anil (AP5) e afastou a responsabilidade da CEDAE:

⁴ A Região Metropolitana do Rio de Janeiro foi instituída pela Lei Complementar nº 20/1974, promulgada pela União Federal, e mantida pela Lei Complementar Estadual nº 64/1990.

⁵ Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020.

“A pretensão, assim, de compelir a CEDAE a efetuar desobstrução e manutenção de rede que NÃO OPERA importa em reconhecer obrigação de gerir coisa alheia. Seria como obrigar-se o Estado de São Paulo a desobstrução de tubulação pluvial do Estado do Rio de Janeiro. **A CEDAE não opera a rede, que foi assumida pelo Município em razão do interesse público em manter-se o serviço sem sua remuneração por tarifa.** Daí é que afastar-se-ia a responsabilidade da CEDAE pelos fatos em discussão.”

O segundo ponto de destaque envolve a consideração das circunstâncias fáticas como fator de bloqueio, em maior ou menor grau, da execução de políticas públicas. Trata-se de um dever de considerar “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” (LINDB, art. 22).

Não basta, portanto, a invocação genérica e abstrata de um dever de prestar serviço de saneamento básico, algo que, inegavelmente, está diretamente relacionado a direitos fundamentais que devem ser efetivados, sobretudo, pelo Poder Público. É que a realidade não deve ser desprezada. É comum, por exemplo, que servidores públicos estejam impossibilitados de realizar estudos em áreas dominadas por facções criminosas, senão com risco à vida. A realidade não deve ser desprezada.

Da mesma forma, no IRDR em questão, foi considerada a “desenfreada ocupação da localidade”, de modo que a rede primária que foi instalada no local não mais atendia dado o impacto causado pelo crescimento demográfico. E, ainda, que a rede oficial “foi ainda desvirtuada por rede construída pelos moradores, que em muitos locais se sobrepõe à rede oficial, gerando um todo emaranhado

de tubulações”. As circunstâncias fáticas foram concausas que dificultaram ou impossibilitaram a implementação do serviço de saneamento. E, por consequência, não haveria falar em omissão “grave”, já que o grau de intensidade da atuação estatal, para a situação específica, era, em razão de suas particulares, a possível.

“Portanto, evidenciam-se concausas para sobrecarga e transbordamento da rede de esgoto a partir de um processo de desvirtualização da mesma para recepção de águas pluviais, de águas de uso e por força da inexistência de caixas de retenção nas moradias, acaba-se por injetar gordura e complexa sorte de detritos na rede de esgoto, o que incompatibiliza o efluente decorrente com o maquinário da Estação de Efluentes e que por certo tem normas técnicas para operação com eficiência e circunscrita a tipologia do efluente com origem em processo normal de esgotamento sanitário.”

Por fim, o terceiro ponto diz respeito ao consequencialismo na decisão judicial, decorrente do dever de não se decidir “com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (LINDB, art. 20). O acórdão comentado, ao afastar o pedido de indenização por dano moral, considerou que “a multiplicidade de demandas individuais, em prol exclusivamente do benefício pecuniário, que são refratárias à aplicação de política de inovação, menosprezam o ciclo de políticas públicas”.

III. Conclusão

O acórdão se distancia das tradicionais decisões que invocam fundamentos genéricos para condenar entes públicos sem considerar as circunstâncias fáticas e o desenho

normativo que dificultam ou impossibilitam que o gestor público adote medidas para a concretização de direitos fundamentais. Além disso, reforça a necessidade de atendimento das alterações promovidas na LINDB, que incluíram o consequencialismo e o dever de considerar a realidade.⁶ Demonstra, ainda, respeito à ampla defesa, evitando o prejulgamento a partir de uma fotografia em uma dada moldura.

Referências bibliográficas:

GRANZIELA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 5. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

⁶ “O projeto determina ao controlador: na hora de identificar o direito relevante ao caso concreto (a norma que regerá o caso concreto), leve em consideração todas as suas circunstâncias fáticas relevantes e não se limite a uma enunciação simples. Dito de outro modo, as circunstâncias fáticas limitadoras da atuação do agente passarão a compor a hipótese fática complexa cuja regulação será identificada pelo controlador no direito.” (JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 80)