Apelação Cível nº. 0152256-08.2009.8.19.0001 **FLS. 1**

Apelantes: José Américo da Cruz Filho e Marlete Américo Farias
Apelado: Estado do Rio de Janeiro
Relator: Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

A C Ó R D Ã O

PROCESSUAL CIVIL. Legitimação ativa para postular prestação adequada e eficiente de serviços públicos. Direito individual homogêneo de caráter divisível, suscetível de tutela através de demanda individual. **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO**. **SANEAMENTO BÁSICO.** Obrigação de fazer. Pretensão de condenação do Estado do Rio de Janeiro à realização das obras necessárias à solução do alegado transbordamento contínuo de esgoto, decorrente do entupimento na rede de saneamento básico no logradouro em que residem os autores. Impossibilidade. Serviço público de interesse local, cuja titularidade originária incumbe ao Município. Art. 30, incisos I e V, da Constituição Federal. Lei Orgânica do Município de Belford Roxo, artigos 17, inciso XVII, e 238. Delegação e gestão autorizadas pela Lei n° 11.445/2007, na forma do art. 241, da Constituição Federal, que não implica na transferência da responsabilidade ao Estado. Entendimento firmado pelo STF quando do julgamento da ADI 1842. Acordo firmado em ação civil pública promovida pelo Ministério Público, em que o Município de Belford Roxo assumiu a responsabilidade de editar plano municipal de saneamento básico. Dano moral inocorrente. Ausência de ato ilícito. Recurso desprovido. Verba honorária majorada.

Vistos, relatados e discutidos nos autos de Apelação Cível n° **0152256-08.2009.8.19.0001** em que são Apelantes **JOSÉ AMÉRICO DA CRUZ FILHO E MARLETE AMÉRICO FARIAS** e Apelado **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ***unanimidade*** de votos, em ***negar provimento*** ao recurso, majorada a verba honorária para 12% do valor da causa, na forma dos artigos 85, §11 e 98, §3°, ambos do CPC.

Trata-se de ação proposta por José Américo da Cruz Filho e Marlete Américo Farias em face do Estado do Rio de Janeiro. Os demandantes alegam que residem em imóvel localizado na Rua Maria Tedim, s/n, quadra 12, lote 21, Jardim

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS:9710 Assinado em 21/08/2019 14:09:32
Local: GAB. DES CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS

Redentor, Belford Roxo. Narram que são obrigados a conviver diariamente com o transbordamento contínuo de água de esgoto, decorrente do entupimento na rede de saneamento básico. Alegam que o esgoto corre a céu aberto pela extensão da rua, formando poças d´água fétida, o que atrai insetos e animais nocivos à saúde. Sustentam que em dias de chuva, o imóvel é invadido pelo esgoto. Mencionam que a situação atinge diretamente a dignidade dos moradores, expostos permanentemente ao risco de contrair doenças. Argumentam que a ausência de saneamento básico aumenta o índice de mortalidade infantil, afeta o aproveitamento escolar e enseja ausências ao trabalho, conforme pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas. Afirmam a ocorrência do dano moral. Destacam a responsabilidade objetiva do demandado, que não presta de forma adequada o serviço de esgotamento sanitário. Aduzem que o art. 23, inciso IX, da Constituição Federal, determina a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, incumbência atribuída ao demandado, também, pelo art. 73, inciso IX, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Pedem o deferimento da tutela antecipada, para compelir o demandado à realização da obra de reparo definitiva da rede de esgoto sanitário, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$1.000,00, com sua confirmação a final e ao pagamento de indenização pelo dano moral experimentado.

Deferida gratuidade de justiça e indeferida tutela antecipada (pasta 61).

Em resposta (pasta 71), o demandado suscita preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a competência para prestação do serviço de água e esgoto na localidade é da CEDAE. No mérito, afirma que não tem qualquer registro ou informação que viabilize o exercício do direito de defesa, diante da inexistência de competência legal para prestar o serviço almejado pelos autores. Aduz inexistir prova suficiente acerca da inundação de esgoto no imóvel dos autores. Argumenta que os autores devem comprovar que são proprietários do imóvel, que a alegada inundação decorre exclusivamente do entupimento da rede coletora da CEDAE, bem como a inexistência de qualquer defeito no encanamento de esgoto existente na edificação. Salienta que, mesmo provados os fatos alegados, não estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil do Estado. Menciona que os próprios autores afirmam que a inundação é causada pela chuva, a qual é recebida pela rede pluvial, cuja manutenção compete ao Município. Nega a ocorrência do dano moral. Em caráter eventual, requer que o valor respectivo seja arbitrado com moderação.

A sentença proferida na pasta 99 foi anulada pelo julgamento monocrático da pasta 174, mantido em sede de agravo interno (pasta 191).

Decisão de saneamento na pasta 222.

Laudo pericial nas pastas 390 a 403, complementado nas pastas 451 e 482.

A sentença (pasta 556) julgou improcedente a pretensão e condenou os demandantes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça deferida.

Inconformados com a sentença, os demandantes recorrem e pugnam reforma (pasta 573). Afirmam sua legitimidade ativa, reconhecida por esta Câmara em acórdão proferido na pasta 191, porquanto é cabível o ajuizamento de ação individual para exigir que o demandado conclua a obra de saneamento básico iniciada. Invoca julgados no mesmo sentido proferido pelo STJ, a saber: AResp nº 1.293.087-RJ, Resp nº 1.504.787-RJ, Resp nº 1.459.212-RJ, AgRg no Resp nº 1.346.198-RJ, AgRg no AResp nº 401.510-RJ). Reeditam as razões deduzidas na inicial. Aditam que as fotos juntadas na inicial e no laudo pericial demonstram a existência de crateras no logradouro em que residem os demandantes, além de manilhas deixadas a céu aberto por ocasião das obras iniciadas, o que acarreta intenso transbordamento de esgoto sanitário. Mencionam que o laudo confirma os fatos alegados, os quais configuram omissão do demandado. Salientam o direito ao saneamento básico eficiente e adequado no local em que residem, além da justa reparação pelos danos sofridos, decorrentes do contato direto com dejetos. Invocam o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 7.783/89 e o art. 2º, da Lei nº 11.445/2007. Aduzem o equívoco da sentença ao afirmar que o transbordamento de esgoto decorre da construção irregular e desordenada de imóveis na região. Sustentam que o poder público atua na região com a implementação, ainda que precária e inacabada, de rede de saneamento básico. Afirmam que o imóvel está situado em logradouro reconhecido, loteado, mapeado e dotado de Código de Endereçamento Postal (CEP) sob o nº 26.110-005. Esclarecem que o imóvel foi adquirido conforme escritura pública acostada aos autos nas pastas 544 e 549 e é cobrado o IPTU. Obtemperam que o demandado não cumpre a obrigação que lhe é imposta, relativamente à fiscalização, operação e manutenção do sistema de saneamento básico na localidade, conforme determina a Lei nº 11.445/2007. Destacam competir ao Judiciário apreciar a legitimidade dos motivos em que se inspira o ato discricionário, conforme decidido pelo STF nos autos do RE nº 17.126. Aditam que a jurisprudência do STJ e deste Tribunal de Justiça afirma o direito à reparação do dano moral decorrente de transbordamento de esgoto sanitário.

Contrarrazões na pasta 604.

Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Inicialmente, ao contrário do alegado pelo demandado em contrarrazões

(pasta 604, fls. 609), os demandantes ostentam legitimidade para figurar no polo ativo, porquanto o interesse na prestação adequada e eficiente de serviços públicos constitui direito individual homogêneo de caráter divisível, por isso que suscetível de tutela através de demanda individual.

Desta forma, não está excluída a legitimação do cidadão prejudicado para postular a adoção de medidas voltadas à implementação ou melhoria de serviços públicos que lhe são fornecidos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO.
> (...)
> 2. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que **o direito à prestação do serviço público de esgotamento sanitário é individual homogêneo e, portanto, divisível, razão pela qual pode ser legitimamente pleiteado em ação ajuizada por pessoa prejudicada.** Precedentes.
> 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1323366, Rel. Min. Gurgel De Faria, 1ª Turma, DJe 21/11/2016)".

> "PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO TITULAR DE INTERESSE INDIVIDUAL EM COMPELIR O PODER PÚBLICO A REPARAR REDE DE ESGOTO. INTERESSE COLETIVO NÃO PODE INVIABILIZAR DEMANDA DAQUELE QUE É DIRETAMENTE AFETADO PELA MÁ-EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. ACESSO À JUSTIÇA.
> 1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ilegitimidade ativa da parte, tendo em vista que o pedido de reparo na rede de esgoto sanitário seria pleito de interesse coletivo.
> 2**. O fato de a demanda envolver interesse coletivo não pode inviabilizar o ajuizamento de ação individual sob o argumento de ilegitimidade ativa, porquanto é interesse da demandante compelir o Município a realizar obras de manutenção da rede de esgoto e saneamento básico, como forma de fazer cessar causa prejudicial à sua saúde.**
> 3. No caso, o direito é individual homogêneo (art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor) e, portanto, divisível, sendo a insurgente parte legítima no pleito.
> 4. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade da recorrente" (REsp 1504787, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª

Turma, DJe 02/02/2016).

De outro giro, a legitimidade passiva do ente público decorre do disposto no art. 23, inciso IX, da Constituição Federal, que confere à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a competência comum para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Quanto ao mérito, versa a controvérsia recursal sobre a responsabilidade do Estado do Rio de Janeiro pela realização das obras necessárias à solução do alegado transbordamento contínuo de esgoto, decorrente do entupimento na rede de saneamento básico no logradouro em que residem os autores, ora recorrentes, bem como se de tal fato decorre dano moral.

Registre-se, desde logo, ser infundada a alegação de ocupação irregular, acolhida pela sentença, tendo em vista que o imóvel possui inscrição imobiliária no IPTU e foi adquirido através de escritura pública de compra e venda, conforme comprovam os documentos anexados nas pastas 599 e 544.

No que tange à matéria fática, o laudo pericial é conclusivo no sentido da ausência de rede de esgoto no logradouro em questão, ***verbis***:

> "Por não terem rede de esgoto, provavelmente todas as ligações de esgotos dos imóveis são feitas nas galerias pluviais, que quando inundadas, provocam o retorno para os imóveis" (pasta 451, fls. 453, item 4).
>
> "Na data da vistoria, não foi identificado nenhum sistema de tratamento de esgoto" (pasta 482, fls. 483, resposta ao quesito 1).

Ocorre que a pretensão não merece prosperar, porquanto não é possível imputar tal responsabilidade ao demandado, conforme se passa a expor.

Cediço que o art. 23, inciso IX, da Constituição Federal, confere à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a competência comum para promover a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Já o art. 30, incisos I e V, da Carta Magna estabelece que o município é o titular dos serviços públicos de interesse local, no que se inclui o saneamento, serviço que atende o cidadão em seu local de moradia.

A Lei nº 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto nº 7.217/2010, estipula as diretrizes nacionais para o saneamento básico, no que se inclui a possibilidade de delegação da organização, regulação, fiscalização e prestação desse serviço, nos termos do art. 8°.

De outro giro, a Lei Orgânica do Município de Belford Roxo, em seus artigos 17, inciso XVII, e 238, atribui ao referido ente a responsabilidade pelo serviço de saneamento, ***verbis***:

> "Art. 17. Compete ao Município:
>
> (...)
>
> XVII - **instituir, planejar e fiscalizar programas de desenvolvimento urbano nas áreas de habitação e saneamento básico,** de acordo com as diretrizes estabelecidas na Legislação Federal, sem prejuízo do exercício da competência comum correspondente;
>
> (...)
>
> Art. 238. O Município, em consonância com sua política urbana e segundo o disposto em seu Plano Diretor, **deverá promover o programa de saneamento básico destinado a melhorar as condições sanitárias e ambientais das áreas urbanas** e os níveis de saúde da população que deverá orientar-se para: I- ampliar progressivamente a prestação de serviço de saneamento básico; II - executar programas de educação sanitária e melhorar o nível de participação das comunidades na solução de seus problemas de saneamento; III - manter, nos limites da disponibilidade, articulação permanente com o Estado, visando a racionalização de recursos na resolução dos problemas de saneamento básico. IV - estabelecer em seu Plano Diretor, claramente além das áreas especiais, valas, valões, rios e mananciais."

A propósito, o Plenário do STF julgou parcialmente procedente pedido deduzido em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1842), ajuizada para o fim de impugnar normas do Estado do Rio de Janeiro que tratam da criação da região metropolitana e da microrregião dos Lagos e disciplinam a administração de serviços públicos.

O ponto central discutido naqueles autos é a legitimidade das disposições normativas ao instituir região metropolitana do Rio de Janeiro e a microrregião dos Lagos (Lei Complementar n° 87/89), transferindo do âmbito municipal para o âmbito estadual competências administrativas e normativas próprias dos municípios, que dizem respeito aos serviços de saneamento básico (Lei estadual n° 2.869/97).

O entendimento que se extrai do referido julgado é no sentido de atribuir a titularidade originária do serviço de saneamento básico aos municípios, ainda que integrantes de regiões metropolitanas, por consistir serviço público de interesse local,

na forma do art. 30, incisos I e V, da Constituição Federal, recomendada a cooperação entre os entes federativos, conforme autoriza a Lei n° 11.445/2007, em decorrência do disposto no art. 241, do Texto Constitucional, que trata da gestão associada de serviços públicos.

Assim, foi declarada a inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum, conquanto o estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado.

Neste sentido, traz-se à colação trechos da ementa do acórdão proferido nos autos da referida ADI 1842:

> Ação direta de inconstitucionalidade. **Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico**. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.
>
> (...).
>
> 3. Autonomia municipal e integração metropolitana.
>
> **A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1° da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal 9art. 18 da CF/1988)**
>
> A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesse locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo.
>
> **O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal.** O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acollúdo pelo Pleno do STP (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/F5, Rel. Min. Néri da Silveira, DI 17.12.1999).

O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.

4. Aglomerações urbanas e saneamento básico.

O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico.

Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas -como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto -que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico.

A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal.

Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 32, U, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.

A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. **Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal.**

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. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto.
>
> Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão fia ser submetido à Assembleia Legislativa" constante do art. 52I; e do § 2º do art. 42; do parágrafo único do art. 59; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 22 do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro. (...).

O entendimento ora esposado é corroborado pelo acordo firmado entre o Município de Belford Roxo e o Ministério Público, nos autos da ação civil pública nº 0024289-17.2013.8.19.0008, cujo teor consta na pasta 305 da Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0001799-40.2009.8.19.0008, de relatoria do Des. Mauricio Caldas.

Conforme consta na cláusula 1ª do referido documento, o Município de Belford Roxo obrigou-se a editar, até 31/12/2013, o Plano Municipal de Saneamento Básico, abrangendo as localidades mencionadas na cláusula 3º, no que se inclui o Jardim Redentor, região em que residem os demandantes.

O próprio laudo pericial menciona a existência de convênio entre o Ministério das Cidades e o Município de Belford Roxo para elaboração do referido plano de saneamento, com prazo de conclusão em 26 de abril de 2017 (pasta 403, fls. 410).

Diante do exposto, em que pese o parecer da Procuradoria de Justiça, não há como imputar ao demandado responsabilidade pelos danos narrados nos autos, porquanto a competência para prestar o serviço de saneamento básico é do Município de Belford Roxo, inclusive mediante gestão associada, nos termos da Lei n° 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, conforme já explicitado linhas acima.

No que tange ao dano moral, não havendo qualquer ilicitude do réu, daquele não se pode cogitar.

Desta forma, mantém-se a sentença de improcedência, ainda que por fundamento diverso.

Por fim, tendo em vista o desprovimento do recurso, cabível a majoração da verba honorária em 2% sobre o valor da causa, na forma dos artigos 85, §11, e 98, §3º, ambos do CPC.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, majorada verba honorária, na forma do dispositivo.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2019.

Desembargador **CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS**
Relator