

ESGOTAMENTO SANITÁRIO LIMITADO À COLETA, TRANSPORTE E DESPEJO IN NATURA. INEXIGIBILIDADE DE EXAÇÃO: UMA ANÁLISE DO RESP: 1339313-RJ**LIMITED TO SANITARY DRAINING COLLECTION, TRANSPORT AND EVICTION IN NATURA. UNENFORCEABILITY OF EXACTION: AN ANALYSIS OF RESP: 1339313-RJ**Fernando Foch¹**Resumo:**

Esse artigo discute a polêmica existente no Estado do Rio de Janeiro acerca da possibilidade ou da impossibilidade de cobrança por esgotamento sanitário, quando não inclusivo de todas as suas etapas, ou seja, da coleta ao despejo do material coletado no meio ambiente, mas já tratado. Após apresentar um amplo panorama da discussão jurisprudencial o artigo conclui que, de acordo com as máximas da experiência, é evidente que coletar esgotos sanitários e lançá-los in natura no meio ambiente é menos custoso, exige menos tecnologia, menos dispêndios de insumos, manutenção e menos investimentos, do que tratá-los, isto é, torna-los inócuos à saúde humana, bem assim à natureza. E que a arbitrária fixação de tal serviço em 100% do que é cobrado pelo fornecimento de água descumpra o princípio da modicidade tarifária, inserido na Lei nº. 11.445/07. Conclui também que a exação pelo incompleto serviço destoa de sua definição legal e afronta direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à vida, este último considerado sob o prisma da dignidade humana, bem como os princípios constitucionais da legalidade e da defesa do consumidor.

Palavras-chave: Esgotamento sanitário – Tarifa ou preço público – Tratamento do esgoto – Direito do Consumidor – Lei nº. 11.445/07.

Abstract:

This article discusses the controversy existing in the State of Rio de Janeiro about the possibility or impossibility of charging for sanitary sewage, if not inclusive of all stages, from collection to disposal of collected material in the environment, but with treated sewage. After presenting an extensive overview of the jurisprudential discussion, the article concludes that, according to the maxims of experience, it is clear that collect sewage and toss them in nature in the environment is less expensive, requires less technology, less expenditures inputs, maintenance and less investment than treating them, that is, makes them harmless to human health, as well as to nature. And the arbitrary fixing of such service in 100% of what is charged for supplying water violates the principle of low tariffs, inserted in Law nº. 11.445/07. Also concludes that the exaction by incomplete service deviates from its legal definition and affront fundamental rights to an ecologically balanced environment, health and right of life, the latter being considered through the prism of human dignity, as well as the constitutional principles of legality and defense of the consumer.

Keywords: Sanitary Sewage – Rate or public price – Treatment of sewage – Consumer Law – Law. 11.445/07.

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e professor de Direito Constitucional. É presidente do Fórum Permanente de Direito à Informação e Política de Comunicação Social do Poder Judiciário, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

Ao menos no Estado do Rio de Janeiro avolumaram-se ações judiciais, depois de que autarquias municipais e concessionárias de serviços de fornecimento de água potável e esgotamento sanitário passaram a cobrar pela coleta de resíduos esgotados e seu transporte até ponto de lançamento no meio ambiente, mas sem tratamento.

Milhares de consumidores não se conformaram com a cobrança, ao entendimento de que a exação era inexigível uma vez que o serviço não correspondia à definição que esgotamento sanitário dá o art. 3.º, I, “b”, da Lei federal 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que “Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico” e “altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.”

Preceitua a citada norma:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I. saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas² e instalações operacionais de:
 - a) saneamento básico: (...);
 - b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;
 - c) (...);
 - d) (...).
 - I. (...);
 - II. (...);
 - III. (...);
 - IV. (...);
 - V. (...);
 - VI. (...);
 - VII. (...).
- § 1º (...)
- § 2º (...)
- § 3º (...).

A partir de inúmeras sentenças de primeiro grau de jurisdição, a maior parte delas a reconhecer a inexigibilidade da exação, o tema inaugurou acesa discussão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca da possibilidade ou da impossibilidade de cobrança por esgotamento sanitário, quando não inclusivo de todas as suas etapas, ou seja, da coleta ao despejo do material coletado no meio ambiente, mas já tratado.

² Ortografia vigente na data da publicação.

Isso permitiu pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da disciplina do art. 543-C do CPC — recurso repetitivo. Daí resultou acórdão, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS DEJETOS. INEXISTÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO. TARIFA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia.

2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue.

3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado.

4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público.

5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. [...]

6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1339313 RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 12/06/2013, DJE 21/10/2013).

PERSISTÊNCIA DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Se antes desse acórdão do se dividia o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre entender devida ou indevida a cobrança pelo serviço de esgotamento sanitário não fornecido em todas as suas fases, depois dele passou a expressar, além daqueles entendimentos, mais um, a saber, o de ser cabível a remuneração desde que proporcional ao fornecimento. Nesta última hipótese, os julgados, baseados em que os casos concretos mais numerosos são aqueles em que duas das quatro etapas são cumpridas — coleta e transporte,— e duas não — tratamento e posterior deposição,— partem do pressuposto de ser razoável que

as autarquias e as pessoas jurídicas de direito privado que disso se ocupam cobrem 50% do que é exigido pelo fornecimento de água.

Acatando o paradigma, vem-se posicionando as Primeira, Segunda, Quarta, Sexta, Sétima, Oitava, Nona, Décima, Décima Terceira, Décima Quinta, Décima Sétima, Décima Nona, Vigésima, Vigésima Terceira, Vigésima Quarta, Vigésima Quinta e Vigésima Sexta Câmaras Cíveis. Seguem alguns arestos:

0009035-75.2011.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. MARIA AUGUSTA VAZ - Julgamento: 25/02/2014 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO INDENIZATÓRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE ESGOTO. APLICAÇÃO DO CDC. DESNECESSIDADE DE TRATAMENTO DOS RESÍDUOS PARA JUSTIFICAR A COBRANÇA DA TARIFA. A PRESTAÇÃO DE CADA ETAPA DO SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO LEGITIMA A CONTRAPRESTAÇÃO PELO USUÁRIO. JURISPRUDÊNCIA ATUAL E ASSENTADA DO STJ. O mais moderno entendimento do STJ sustenta a possibilidade de cobrança de tarifa de esgoto não apenas quando todas as etapas previstas no art. 3º, I, "b", da Lei n.º 11.445/2007 estejam sendo cumpridas pela concessionária ou autarquia prestadora do serviço público. O benefício individualmente considerado para o usuário do serviço de esgotamento sanitário está na coleta e escoamento dos dejetos. O tratamento final de efluentes é uma etapa complementar, de destacada natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. Assim, não pode o usuário do serviço, sob a alegação de que não há tratamento, evadir-se do pagamento da tarifa, sob pena de permitir-se o colapso de todo o sistema. A ausência de tratamento pode, se muito, ensejar punições e multas de natureza ambiental, se não forem cumpridos as exigências da concessão e observados os termos de expansão pactuados com o Poder Público. Constata-se que a residência da parte autora é atendida pelo sistema de captação de dejetos da ré, mesmo que de forma precária. Nestes termos, nega-se seguimento ao recurso, consoante o artigo 557, caput, do CPC.

0258876-10.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. JESSE TORRES - Julgamento: 07/11/2013 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Preliminar de ilegitimidade passiva que se rejeita. É decenal o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito (CC, art. 205 e verbete 412, da Súmula do STJ). Esgoto sanitário. Ausência de tratamento. Concessionária que presta o serviço de coleta do esgoto sanitário. Contraprestação cobrada de serviço uti singuli, que ostenta natureza jurídica de tarifa. Legitimidade da cobrança ainda quando o serviço é prestado ao contribuinte parcialmente (Lei nº 11.445/2007 e Decreto nº 7.217/10). Orientação traçada no julgamento do REsp nº 1.339.313/RJ, processado na forma do art. 543-C do CPC. Obrigação de natureza pessoal e não propter rem. A só recusa em transferir a titularidade do serviço de abastecimento de água para o nome do autor e a cobrança de débito de terceiro, por si só, não geram dano moral indenizável, visto que se inserem no campo do mero aborrecimento (verbetes nº 75, do TJRJ). Dano moral não caracterizado.

Primeiro recurso a que se dá parcial provimento, negado seguimento ao segundo.

010141-43.2010.8.19.0028 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO
DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS - Julgamento: 26/02/2014 - QUARTA
CÂMARA CÍVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DOS DEJETOS. COBRANÇA DA TAXA DE ESGOTO. POSSIBILIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública tendo como causa de pedir a falta de tratamento dos dejetos no processo de esgotamento sanitário, em virtude do que foram formulados os pedidos, acolhidos, de abstenção de cobrança da taxa respectiva e devolução do indébito; 2. Iniludivelmente, é intuitivo que a coleta e transporte dos dejetos são serviços que devem ser remunerados, não se podendo olvidar, ademais, da decisão em termos coletivos, lançada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1339313/RJ), confirmando a tese de que à luz do art. 3º da Lei 11.445/07 e do art. 9º do Decreto 7.217/10, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue; 3. Dado provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos do autor.

0414204-30.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO
DES. TERESA CASTRO NEVES - Julgamento: 25/02/2014 - SEXTA CÂMARA
CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA INDENIZATÓRIA. CEDAE. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. COLETA E TRANSPORTE. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA LEGÍTIMA. LEI Nº 11.445/07. DECRETO Nº 7.217/2010. RECURSO REPETITIVO RESP. Nº 1.339313/RJ. CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 255 DO TJRJ. REFORMA DA SENTENÇA. A controvérsia reside acerca da legalidade ou não da cobrança de taxa correspondente ao serviço de coleta e tratamento de esgoto. Natureza da remuneração cobrada pelo fornecimento de água e esgoto é de tarifa ou preço público, não possuindo natureza fiscal, a qual por sua natureza está sempre adstrita ao serviço prestado. A cobrança da tarifa de esgoto está disciplinada no art. 45, caput da Lei nº 11.445/07, que obriga as edificações permanentes urbanas a se conectarem as redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento disponíveis, ficando sujeitas ao pagamento de tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desse serviço. A mencionada Lei 11.445/07, ao dispor sobre as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico, ampliou tal serviço, incluindo a realização de infraestrutura e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários. Ou seja, trata-se de serviço público complexo, que abrange não somente o tratamento dos esgotos sanitários, conforme a redação também do art. 9º, do Decreto nº 7.217/2010. Cancelamento a Súmula nº 255 do TJRJ, pelo E. Órgão Especial, nos autos do Processo Administrativo nº 0032040-50.2011.8.19.0000, julgado em 16/01/2012, que entendia pela impossibilidade da cobrança. Licitude da cobrança de tarifas, nos moldes do art. 29, I, da Lei nº 11.445/2007 que disciplina as diretrizes nacionais para o saneamento básico. Jurisprudência já pacificada da Corte Superior,

através do julgamento do Resp. nº 1.339313/RJ, submetido ao regimento dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC. Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos. Provimento ao recurso

0009539-30.2013.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. RICARDO COUTO - Julgamento: 19/03/2014 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557, DO CPC APELAÇÃO - CEDAE - ESGOTAMENTO SANITÁRIO - PRESTAÇÃO PARCIAL DO SERVIÇO - AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DO ESGOTO - LEGALIDADE DA COBRANÇA. I- A nova orientação adotada pelos tribunais superiores é no sentido de que a ausência de recolhimento impediria a ampliação e manutenção da rede, trazendo graves prejuízos para o poder público e para a população em geral. II- Entendimento consolidado no artigo 9º, do decreto nº 7.217/2010, que regulamenta a lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico. III- Obrigação de pagamento da tarifa onde, em um juízo de valor, com observância da ponderação, não se pode prestigiar integralmente aquele que, ao lançar os dejetos em rede pública, mesmo que não tratada, contribui primariamente com a poluição ambiental. IV- Dever de pagamento cuja origem está na ideia maior da lesão ao meio ambiente, e, em menor monta, na contraprestação integral do serviço público. V - Descabimento da reparação moral, porquanto não houve falha na prestação do serviço. VI- Decisão que se confirma. VII- Recurso conhecido, a que se nega provimento.

0021244-42.2012.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. NORMA SUELY - Julgamento: 17/12/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO. COBRANÇA DE TARIFA PELO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO NA FORMA DO ART. 285-A, DO C.P.C. RECURSO DO AUTOR PRETENDENDO A NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO DE CASOS IDÊNTICOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ QUANTO À LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO, MESMO QUANDO A PRESTAÇÃO DESSE SERVIÇO É PARCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO

0008084-81.2011.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 24/02/2014 - NONA CÂMARA CÍVEL ESGOTO. COBRANÇA. LEGALIDADE. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA PARCIAL. TARIFA DEVIDA. A Lei nº 11.445/2007 (art. 3º, I, "b"), regulamentada pelo Decreto nº 7.217/2010 (art. 9º) dispõe que os serviços prestados a título de esgoto sanitário abrangem, além do tratamento dos efluentes, a coleta, o transporte e a disposição final dos dejetos. Considerando que o apelado realiza parte de tais serviços, a contraprestação encontra-se albergada na norma legal, entendimento este firmado na Corte Superior através do julgamento do REsp 1.339.313/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC e da Resolução/STJ 8/2008, no qual se assentou as seguintes premissas: 1. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o

respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 2. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado. 3. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. 4. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Negado seguimento ao recurso, ut art. 557, caput do CPC

0025610-44.2012.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. PEDRO SARAIVA ANDRADE LEMOS - Julgamento: 22/01/2014 - DECIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível. Ação Declaratória c/c Indenizatória. Direito do Consumidor. Tarifa de esgoto. Prestação parcial do serviço. Legalidade da cobrança da tarifa de esgoto. Matéria pacificada sob o rito dos recursos repetitivos. Teor da Lei nº 11.445/2007 e do Decreto nº 7.217/10. Legitimidade da cobrança da tarifa de esgoto pela coleta e transporte deste, ainda que não seja realizado o tratamento pela concessionária de serviço público. O serviço público de esgotamento sanitário, ainda que prestado de forma parcial, não autoriza a ausência de recolhimento da respectiva contraprestação, ante o risco de grave prejuízo ao poder público e à população, uma vez que inviabilizaria a ampliação e manutenção da rede. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. Sentença mantida. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, na forma do art. 557, caput do CPC.

0012611-08.2013.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 04/02/2014 - DECIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Ação de Cobrança. Tarifa de esgoto. Unidade residencial. Alegação de ilegalidade da cobrança de tarifa de esgoto. Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Barra Mansa (SAAE/BM) no polo passivo. Autora que alega ilegalidade da cobrança de tarifa de esgoto, já que o serviço não é prestado pela empresa. Sentença de improcedência. Súmula 255 do TJRJ já cancelada. Orientação do STJ em sentido diametralmente oposto, firmada tanto na Primeira quanto na Segunda Turma. Se houver prestação de uma das etapas do esgotamento sanitário, ainda que não seja realizado o tratamento final, a tarifa é devida, sob pena de graves e desnecessários prejuízos para o Poder Público e para a população em geral. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04.02.2013; REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29.06.2012; e REsp

431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 07/10/2002 (REsp 1339313 / RJ -Relator(a) Ministro: Benedito Gonçalves - Órgão Julgador - Primeira Seção - Data do Julgamento: 12/06/2013 - Data da Publicação/Fonte: DJe 21/10/2013). Apreciação com cunho de repercussão geral. Com espeque no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo integralmente a r. sentença afrontada.

0119020-60.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MARIA REGINA NOVA ALVES - Julgamento: 27/02/2014 - DECIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. CEDAE. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TRATAMENTO DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ORIENTAÇÃO PACIFICADA, APÓS O JULGAMENTO DO RESP Nº 1.339.313/RJ, PELO C. STJ, NO SENTIDO DE QUE É LEGAL A COBRANÇA DA TARIFA PELO SERVIÇO DE ESGOTO, AINDA QUE SOMENTE UMA DAS ETAPAS SEJA PRESTADA. POSICIONAMENTO ATUAL DESTA E. TJRJ. REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E A CONCESSIONÁRIA RÉ, TENDO COMO OBJETO A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE CAPTAÇÃO, TRATAMENTO, ADUÇÃO, DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL, COLETA, TRANSPORTE E TRATAMENTO DE ESGOTOS NO BAIRRO DE CAMPO GRANDE. CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 225 DESTA E. TJRJ. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

0016482-68.2012.8.19.0205 - APELAÇÃO

DES. MARCIA ALVARENGA - Julgamento: 19/03/2014 - DECIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INOMINADO. CONSUMIDOR. CEDAE. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO PARCIAL DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DOS DEJETOS. TAXA DE COBRANÇA. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO E. STJ. Relativo à cobrança tarifa de esgoto quando há rede de esgotamento sanitário que atende à residência do consumidor, como no caso concreto, mas sem a integralidade de todas as etapas que compõe o serviço (coleta, transporte, escoamento e tratamento sanitário dos dejetos antes do deságue), atualmente o entendimento jurisprudencial é diferente daquele estampado na sentença. O STJ, no julgamento por meio de recurso repetitivo no Resp 1339313/RJ, firmou entendimento no sentido da licitude da cobrança de tarifa de esgoto ainda que não haja tratamento sanitário dos dejetos. AGRAVO INOMINADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0352054-76.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 18/03/2014 - DECIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CEDAE. TARIFA DE ESGOTO. O STJ, POR MEIO DO RESP Nº 1.339.313/RJ (RECURSO REPETITIVO), PACIFICOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE É LEGÍTIMA A COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO MESMO NA HIPÓTESE EM QUE A CONCESSIONÁRIA RESPONSÁVEL PELO SERVIÇO REALIZE APENAS A COLETA, O TRANSPORTE E O ESCOAMENTO DOS DEJETOS, AINDA QUE NÃO PROMOVA O

RESPECTIVO TRATAMENTO SANITÁRIO ANTES DO DESÁGUE. NO ENTANTO, É IMPRESCINDÍVEL QUE A CONCESSIONÁRIA, AO MENOS, EFETUE A COLETA, O TRANSPORTE E O ESCOAMENTO DOS DEJETOS. EXISTÊNCIA DE REDE SANITÁRIA QUE ATENDE AO IMÓVEL DA PARTE AUTORA. NO CASO, POR MEIO DE CONVÊNIO, OS DESEJOS SANITÁRIOS SÃO LANÇADOS EM GALERIA DE ÁGUAS PLUVIAIS, QUE É MANTIDA PELA RÉ. PRECEDENTES DESTA EG. TRIBUNAL. REFORMA INTEGRAL DA R. SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CPC.

0001112-44.2013.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 25/02/2014 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE QUE O SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NÃO É INTEGRALMENTE PRESTADO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A lei que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, Lei nº 11.445/07, em seu art. 3º, I, "b", dispõe que esgotamento sanitário é constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente. 2. In casu, o autor ressente-se da ausência de uma das fases relativas ao serviço de esgotamento sanitário, ou seja, o serviço é prestado, mas de forma incompleta. 3. A orientação adotada atualmente pelos Tribunais Superiores é no sentido de ser possível a cobrança da tarifa, ainda que o serviço não venha sendo prestado na sua integralidade. 4. Aliás, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia de autoria da Companhia de Estadual de Águas e Esgotos - Cedae, pacificou esse entendimento, como se depreende dos autos do REsp 1.339.313/RJ. 5. Desta forma, não mais subsiste o verbete sumular nº 255, deste Tribunal de Justiça que afirmava a ilegalidade da cobrança da tarifa de esgoto nas localidades onde o serviço não é completo. 6. Ou seja, ainda que de forma parcial, o serviço é prestado, gera custos para o réu, legitimando a cobrança. 7. Desprovimento do recurso por ato do Relator.

0020462-35.2012.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. LUCIO DURANTE - Julgamento: 14/10/2013 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ESGOTO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO. COLETA DOS DEJETOS COM O DESPEJO IN NATURA. LEGALIDADE DA COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO PARCIAL. NOVO POSICIONAMENTO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. Relação consumerista entabulada entre as partes, a qual enseja incidência do CDC. Alegação de serviço de tratamento de esgoto sanitário cobrado sem a efetiva contraprestação, uma vez que não há o tratamento dos dejetos, mas só a sua coleta e escoamento. Ausência de controvérsia acerca da inexistência de tratamento do esgoto sanitário, que é despejado "in natura" no Rio Paraíba do sul e seus afluentes. Sentença de improcedência (artigo 285-A do CPC). Apelação da parte Autora. Consolidação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do

Recurso Repetitivo (Recurso Representativo de Controvérsia) REsp 1.339.313/RJ, do entendimento de que é possível a cobrança pela prestação parcial do serviço de esgotamento sanitário, desde que a concessionária realize pelo menos uma de suas etapas, sendo este composto pela coleta, transporte e escoamento dos dejetos. Recurso contrário à jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, comportando a aplicação do "caput" do art. 557 do CPC. Negativa de seguimento pelo Relator.

0011046-27.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 19/03/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. Ação Declaratória cumulada com pedido de Repetição do Indébito. Legalidade da tarifa de esgoto. 1. Alegação da parte autora de inexistência de prestação do serviço de esgotamento sanitário. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. 2. Lançamento de resíduos na GAP (Galeria de Águas Pluviais). Convênio firmado com a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. 3. A participação da ré em uma ou algumas das etapas previstas no art. 3º, I, b, da Lei no 11.445/2007 é suficiente para tornar legítima a cobrança da tarifa de esgoto. 4. Em decisão proferida no REsp n.º 1.339.313/RJ (Recurso Repetitivo), o STJ pacificou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança de tarifa de esgotamento sanitário mesmo na hipótese em que a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta, o transporte e o escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 5. Logo, inexistente cobrança indevida a ensejar devolução do valor pago. 6. Sentença que não merece reforma. 7. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

0018790-43.2013.8.19.0205 – APELAÇÃO

DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 17/03/2014 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTAMENTO. Prestação parcial do serviço. Concessionária que apenas coleta e transporta, mas não trata o esgoto proveniente do imóvel da autora. Pretensão de repetição de indébito. Julgamento de procedência. Reforma da sentença que se impõe. Legalidade da cobrança impugnada, conforme entendimento mais atualizado do STJ. Licitude da cobrança de taxa pela coleta e transporte de esgotamento sanitário, ainda que não haja tratamento do mesmo. Inteligência do art. 9º, do Decreto nº 7.217/2010, que regulamenta a Lei Federal nº 11.445/07. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, § 1º - A, DO CPC.

0021674-46.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 17/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. CEDAE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REFORMA. O ATUAL POSICIONAMENTO DA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA, AO DEFINIR O ALCANCE DO ART. 9º DO DECRETO Nº 7.217/2010, QUE REGULAMENTA A

LEI Nº 11.445/2007, É NO SENTIDO DA LICITUDE DA COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO, AINDA QUE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SEJA PARCIAL, OU SEJA, COMPREENDENDO APENAS A COLETA E TRANSPORTE, APESAR DA INEXISTÊNCIA TRATAMENTO DOS DEJETOS SANITÁRIOS (RESP Nº 1.339.313/RJ, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC). RECURSO DA RÉ A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.

No sentido de não de ser devida a cobrança têm-se manifestado as Décima Primeira, Décima Segunda, Décima Sexta, Décima Oitava e Vigésima Segunda Câmaras Cíveis. Eis alguns exemplos:

0005012-86.2011.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 12/02/2014 - DECIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE BARRA MANSA SAAE. PRESTAÇÃO PARCIAL DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. 1-Relação de consumo entabulada entre as partes, sendo certo que cabe à concessionária, nos termos do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, a prestação adequada, eficiente e contínua do serviço essencial. 2- Serviço de tratamento de esgoto sanitário cobrado sem a efetiva contraprestação. 3-No caso em tela, a ausência de tratamento dos resíduos coletados na região em que reside a autora não foi negada pela ré, restando incontestado o fato de que os dejetos são lançados sem qualquer tratamento na natureza. 4-A legitimidade da cobrança efetuada depende da existência de contraprestação por parte da ré, o que não ocorre. Portanto, a inexistência do serviço libera a autora do pagamento da tarifa, possibilitando a repetição dos valores indevidamente despendidos. 5- Restituição do indébito, na forma simples, em razão da inexistência de má-fé. 6-Dano moral não configurado (Súmula 75 do TJRJ) 7-Parcial provimento do recurso.

0027383-98.2012.8.19.0204 - APELAÇÃO

DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 24/09/2013 - DECIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. Bairro de Realengo. Dejetos que são lançados nas galerias de águas pluviais (GAP). Fato incontroverso nos autos. Art. 7º, § 3º do Decreto Estadual nº 22.872 que não autoriza a utilização da rede de águas pluviais para despejo de esgoto, as quais não integram o sistema público de esgotamento sanitário. Concessionária que, embora tenha afirmado que o serviço de esgotamento sanitário é prestado, não ofereceu qualquer prova nesse sentido, ônus que a ela incumbia. Hipótese vertente que não guarda similitude fática com o Recurso Especial nº 1.313.680/RJ, representativo da controvérsia, segundo o qual, para a cobrança de tarifa de esgoto basta a efetiva realização de uma das atividades previstas no art. 9º do Decreto nº 7.217/10, ainda que o mesmo não seja prestado em sua integralidade. Cobrança indevida. Parte autora que faz jus à repetição do indébito em dobro. Ausência de engano justificável que autorize a cobrança de serviço que não foi prestado, caracterizando-se a

abusividade da cobrança. Orientação firmada pelo STJ através do regime de recurso repetitivo (REsp nº 1.113.403/RJ), no sentido de que a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Incidência da Súmula nº 412 DO STJ. Prazo prescricional decenal. Art. 205 do Código Civil de 2002. Dano moral não configurado. Reforma da sentença que se impõe para declarar inexistente a relação jurídica no que tange à cobrança do serviço de tratamento de esgoto sanitário; bem como para condenar a demandada a devolver em dobro os valores indevidamente cobrados, com correção monetária a contar do desembolso e juros de mora a partir da citação, observado o prazo prescricional decenal. Parcial provimento ao recurso na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC

0052871-29.2005.8.19.0001 – APELAÇÃO

DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 07/03/2014 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

ORDINÁRIA. DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BAIRRO DE CAMPO GRANDE, BEM COMO, DE EXCESSO NA COBRANÇA REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 2004, EM VALOR SUBSTANCIALMENTE SUPERIOR À SUA MÉDIA MENSAL, NO QUE CONCERNE AO FORNECIMENTO DE ÁGUA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO DE QUE NÃO SE CONHECE, POR NÃO REITERADO. ENTENDIMENTO JÁ PACIFICADO NO C. STJ, SOB A ÉGIDE DO ART. 543-C, DO CPC, NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO DECENAL PARA A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES À TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. REMUNERAÇÃO QUE TEM NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO (TARIFA) E NÃO DE TRIBUTO (TAXA), CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, NECESSITANDO, CONTUDO, DE SUA EFETIVA PRESTAÇÃO, A FIM DE JUSTIFICAR E POSSIBILITAR A RESPECTIVA COBRANÇA. AUSÊNCIA DO SERVIÇO NA LOCALIDADE, SENDO OS EFLUENTES SANITÁRIOS ENCAMINHADOS A SUMIDOURO CONSTRUÍDO PELOS DEMANDANTES, ENQUADRANDO-OS, ASSIM, NA REGRA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 97, DO DECRETO Nº 553/76. REPETIÇÃO EM DOBRO QUE SE MANTÉM, ANTE A AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL NA HIPÓTESE. EXCESSO NA COBRANÇA REFERENTE A FATURA DO MÊS DE ABRIL DE 2004. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA A DETERMINAR O ACRÉSCIMO DE CONSUMO. CONCESSIONÁRIA QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR A REGULARIDADE DAS COBRANÇAS. REFATURAMENTO DA CONTA CORRETAMENTE DETERMINADO. MANUTENÇÃO DA SOLUÇÃO DE 1º GRAU. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO CAPUT, DO ART. 557, DO CPC.

0014977-54.2012.8.19.0007 – APELAÇÃO

DES. GILBERTO GUARINO - Julgamento: 11/03/2014 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. MUNICÍPIO DE BARRA MANSÁ. TAXA DE ESGOTO. SAAE/BM. PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, EM CÚMULO SUCESSIVO COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. ESGOTO DESPEJADO NA BACIA DO RIO PARAÍBA DO SUL. FATO INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL, ATENTA À COMPETÊNCIA

CONCORRENTE (ART. 24 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). MATÉRIA REGULAMENTADA PELO DECRETO FEDERAL N.º 7.217, DE 21 DE JUNHO DE 2010, CUJO ART. 9º DIZ EXISTENTE O SERVIÇO PÚBLICO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO, COM A CONCRETIZAÇÃO DE APENAS "UMA OU MAIS" DENTRE AS ATIVIDADES QUE ELENCA, PONDO-SE EM CONFRONTO COM O QUE DISPÕE O ART. 3º, I, "B", DA LEI N.º 11.445/07. ILEGALIDADE. EMPRESA QUE SOMENTE EXECUTA OS SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS DEJETOS, MAS NÃO O DE TRATAMENTO. SIMPLES ATO ADMINISTRATIVO NÃO PODE RESTRINGIR O CLARAMENTE DISPOSTO EM LEI, ATO NORMATIVO GENÉRICO E ABSTRATO DE SUPERIOR HIERARQUIA. COBRANÇA QUE É, PORTANTO, INDEVIDA. RESP. 1.339.313, QUE SEGUIU O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), ENTENDENDO PELA LEGALIDADE DA TARIFA. AFASTAMENTO DAQUELE ENTENDIMENTO, EIS QUE O MEIO AMBIENTE É AGREDIDO COM O DESPEJO IN NATURA. QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85-TJRJ. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA N.º 412-STJ. DEVOLUÇÃO SUBMETIDA À PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECENTÍSSIMA DECLARAÇÃO, PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 5º DA LEI N.º 11.960/09 (ADIN N.º 4.357/DF, REL. MIN. AYRES BRITTO). APLICAÇÃO DO IPCA, ÍNDICE QUE MELHOR REFLETE A INFLAÇÃO ACUMULADA, CONFORME VOTO VISTA DO MIN. LUIZ FUX. ENTENDIMENTO QUE PASSOU A SER ADOTADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL N.º 1.270.439, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS DE 0,5% (MEIO POR CENTO) AO MÊS, DESDE A CITAÇÃO, ATÉ 30/6/2009, INCIDINDO, APÓS ESSA DATA, UMA ÚNICA VEZ E ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO, OS JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA, CONFORME DISPOSIÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. LEGISLAÇÃO QUE TEM APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, CONFORME JULGAMENTO, EM REPERCUSSÃO GERAL, DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 842.063, CONVERTIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PELA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. SÚMULA N.º 75-TJRJ. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% (DEZ POR CENTO) DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, COM EXTRAÇÃO DE PEÇAS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO.

0001755-82.2013.8.19.0007 – APELAÇÃO

DES. ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 11/03/2014 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇA POR SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. SAAE BM. TARIFA. AÇÃO COM FORTE NATUREZA CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OU QUE O SERVIÇO ESTÁ À DISPOSIÇÃO DO USUÁRIO DE FORMA EFICIENTE, O QUE NÃO OCORREU. O TRATAMENTO DO ESGOTO É INERENTE AO PRÓPRIO SERVIÇO E A SUA AUSÊNCIA TORNA ILEGÍTIMA A COBRANÇA DA TARIFA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES E OBSERVADA A PRESCRIÇÃO DECENAL. DANOS MORAIS NÃO OCORRIDOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO QUE ENSEJA O RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por fim, a admitir a licitude da cobrança proporcional, manifestam-se as Terceira, Vigésima Terceira e Vigésima Sétima Câmaras Cíveis, do que são exemplos os arestos a seguir lembrados:

0179343-65.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 05/02/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM FACE DA CEDAE. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO PARCIAL DO SERVIÇO POR MEIO DAS GALERIAS DE ÁGUAS PLUVIAIS. BAIRRO DE CAMPO GRANDE. PLEITO DE CONDENAÇÃO DA RÉ PARA QUE COBRE PELO CONSUMO MEDIDO E DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DE ANTIGA LOCATÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DO ESGOTO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. NOVA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STJ NO SENTIDO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO, QUANDO O SERVIÇO É PRESTADO DE FORMA PARCIAL, SEM TRATAMENTO DOS DEJETOS. COMPROVAÇÃO DE QUE PARTE DOS SERVIÇOS REFERENTES AO ESGOTAMENTO SANITÁRIO É PRESTADO À AUTORA. NÃO SE PODE REPUTAR LÍCITA A COBRANÇA DA TARIFA EM SUA TOTALIDADE. SE O SERVIÇO É PRESTADO PELA METADE, DEVERÁ SER COBRADO NA PROPORÇÃO DE 50%. EXISTINDO HIDRÔMETRO INSTALADO NA UNIDADE CONSUMIDORA, É ILEGAL A COBRANÇA POR ESTIMATIVA. APESAR DE SER ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DE QUE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE COBRANÇAS DE CONSUMO DE ÁGUA SE SUJEITA À PRESCRIÇÃO DECENAL, O AUTOR SOMENTE REQUEREU A RESTITUIÇÃO DOS VALORES DOS ÚLTIMOS 05 ANOS, DEVENDO A CONDENAÇÃO PERMANECER RESPEITANDO ESSE LIMITE. CORRETO JULGAMENTO DO PLEITO AUTURAL DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, POSTO QUE NÃO SE PROVOU A LOCAÇÃO DO IMÓVEL PARA TERCEIRO DURANTE O PERÍODO CONTESTADO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ PARA PERMITIR A COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO NO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR INTEGRAL, REDUZINDO NESSA MESMA PROPORÇÃO OS VALORES A SEREM REPETIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

0033910-63.2012.8.19.0205 - APELAÇÃO

DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 19/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. TARIFA DO SERVIÇO DE ESGOTO. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DO ESGOTAMENTO SANITÁRIO. COBRANÇA INTEGRAL INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA PARCIAL. COBRANÇA PROPORCIONAL. DANOS MORAIS. Controvérsia sobre a legalidade da cobrança de tarifa de esgoto em 100% sem a efetiva prestação total de serviço, porquanto desprovido do integral tratamento dos resíduos pela concessionária. Questão controvertida neste Tribunal e sedimentada no STJ, pelo Resp 1339313/RJ, pela legalidade da cobrança, porquanto o serviço é considerado prestado se apenas uma de suas etapas for realizada. Relatora que não compartilha desse entendimento,

assim como esta colenda Câmara Cível, que entendeu pela ilegalidade da cobrança em 100% quando não prestadas todas as etapas que compõem o serviço. Aresto proferido no julgamento da AC 0025335-69.2010.8.19.0204 que deu adequada solução à controvérsia, decidindo pelo pagamento proporcional às etapas prestadas pela concessionária. Reforma da sentença para condenar a concessionária a se abster de cobrar a tarifa de esgotamento sanitário em 100% do valor da água consumida na unidade e a restituir, na forma simples, a teor da súmula nº 85 do TJRJ, 50% dos valores pagos a esse título, respeitado o prazo prescricional de dez anos, com a incidência dos juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data de cada desembolso. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

0142562-88.2004.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MARCOS ALCINO A TORRES - Julgamento: 19/03/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

Agravo interno em Apelação. Concessionária do serviço público de águas e esgotos. Cedae. Cobrança de tarifa de esgoto de usuário residente em região não beneficiada por estação de tratamento. Licitude reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça que não implica admissão da cobrança na alíquota integral. Abatimento proporcional do preço. 1. O Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, firmado com o Município do Rio de Janeiro, não afasta a legitimidade da Cedae para responder a demandas de repetição de valores por ela cobrados. 2. Aplica-se o prazo geral do direito civil, e não o especial do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nem o do art. 27 da Lei nº 8.078/90, nem tampouco o minorado do art. 206, § 3º, V, do Código de 2003, à pretensão de repetição de indébito deduzida pelo usuário contra pessoas jurídicas prestadoras de serviço público de água e esgoto (REsp nº 928.267-RS, nº 1.179.478-RS, nº 1.155.657-SP e nº 1.163.968-RS). 3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à licitude da cobrança de tarifa de esgoto, ainda que desenvolvida apenas uma ou duas das atividades previstas no art. 3º, I, "b", da Lei nº 11.445/2007 (Marco Regulatório do Saneamento Básico), não implica autorização de cobrança desse preço público no seu valor integral, já que o serviço correspondente tampouco é prestado na sua totalidade. 4. Em aplicação do art. 20, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, por analogia, o usuário dos serviços públicos de esgotamento que conte apenas com a simples ligação de sua residência à rede coletora de dejetos, sem tratamento do lodo nem, por conseguinte, sua adequada disposição final no meio ambiente, faz jus ao abatimento proporcional da respectiva tarifa à metade do valor constante da fatura, que é o mesmo cobrado pela concessionária, indistintamente, em toda a região metropolitana por ela atendida. 5. Desprovimento do recurso.

Mesmo assim, há dissenso em alguns dos órgãos julgadores mencionados, como se pode concluir dos arestos seguintes, também recentíssimos:

0030034-32.2012.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 12/03/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Agravo interno em apelação cível. Ausência de fornecimento do serviço de tratamento de esgoto. Impossibilidade de cobrança de tarifa de

esgoto. Relação de consumo. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Verbete sumular 254 TJERJ. A remuneração paga pelos serviços de água e esgoto tem natureza jurídica de tarifa ou preço público o que torna imprescindível a prova da sua efetiva prestação para legitimar sua cobrança. Da análise dos fatos narrados nos autos possível concluir pelo defeito na atuação do réu que afirmou, expressamente, não prestar o serviço de tratamento e disposição final adequados dos resíduos. Desta forma, não prestando a ré o serviço de forma adequada, com disponibilização de todas as etapas do esgotamento sanitário, não há efetiva prestação do serviço, não se justificando a cobrança da tarifa de esgoto, devendo esta ser afastada. Precedentes. Devolução em dobro dos valores indevidamente pagos, nos termos do artigo 42 parágrafo único do CDC. Ausência de engano justificável, tendo em vista a não prestação do serviço. Ônus sucumbenciais devidamente fixados. Recurso ao qual se nega provimento.

0018428-07.2012.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. RENATA COTTA - Julgamento: 26/02/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RECURSO DE APELAÇÃO. COBRANÇA DO SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. SAAE/VOLTA REDONDA. TARIFA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 1.339.313/RJ. A Lei 11.445/2007 prevê que o esgotamento constitui-se das etapas de coleta, transporte, tratamento e disposição final do esgoto. Nesse passo, sempre entendi que se o prestador do serviço público não disponibilizasse todas as etapas do esgotamento sanitário, não haveria a efetiva prestação do serviço, razão pela qual descabida a cobrança da tarifa. Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, uniformizou o entendimento, ao julgar o REsp nº 1.339.313/RJ. Assentou a Corte Superior que é legal a cobrança de tarifa de esgoto, ainda que não haja o tratamento sanitário. Na hipótese dos autos, narra o autor que o esgotamento sanitário do imóvel é coletado por uma rede pública. Logo, ainda que a apelada só realize uma das atividades elencadas no art. 9º, do Decreto nº 7.217/10, qual seja, a coleta, não há que se falar em ilegalidade da cobrança da tarifa de esgoto. Desprovimento do recurso.

0024943-24.2013.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 18/03/2014 - DECIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. TARIFA DE ESGOTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. RECENTE ENTENDIMENTO DO STJ PELA LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ALUDIDA TARIFA, AINDA QUE O SERVIÇO PÚBLICO NÃO CONTEMPLE TODAS AS FASES DO SANEAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o serviço público está sendo prestado, ainda que não contemple todas as suas fases, é devida a cobrança da tarifa. A argumentação da Corte Superior é no sentido de que a legislação dá suporte à cobrança, além de não estabelecer que o serviço público de esgotamento sanitário somente exista quando todas as etapas são efetivadas, não proibindo a cobrança da tarifa pela prestação de apenas uma ou algumas dessas atividades. Precedentes jurisprudenciais daquela

Corte e deste Tribunal. Seguimento negado ao Recurso, com base no art. 557, caput, do CPC.

0028126-54.2011.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. FERNANDO CERQUEIRA - Julgamento: 12/03/2014 - DECIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA DA TARIFA DE ESGOTO. MUNICÍPIO DE BARRA MANSA. INEXISTÊNCIA DO TRATAMENTO DOS DEJETOS, QUE SÃO LANÇADOS IN NATURA NO RIO PARAÍBA DO SUL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1.Desnecessidade de realização de perícia técnica, uma vez que incontroversa a ausência de rede de tratamento de esgoto naquela localidade. 2.Cobrança que se impõe em razão da prestação de pelo menos uma das etapas do serviço público de esgotamento sanitário, previstas no art. 9º do Decreto Nº 7.217, que regulamentou a Lei nº 11.445/07. 3.Precedente do E. STJ. 4.Cancelamento do verbete nº 255 da súmula desta Corte de Justiça. 5.Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

0002871-26.2013.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 12/02/2014 - DECIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE ANULAR A COBRANÇA DE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO CUMULADA COM PLEITO DE REPETIÇÃO EM DOBRO DO ALEGADO INDEVIDO E REPARAÇÃO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NA FORMA DO ART. 285-A DO CPC. INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE DO ART. 249, §2º, DO CPC. DECISÃO QUE MERECE REFORMA, UMA VEZ QUE A JURISPRUDÊNCIA SE CONSOLIDOU NO SENTIDO DE QUE É INCABÍVEL A COBRANÇA DE TARIFA PELA SIMPLES CAPTAÇÃO E TRANSPORTE DO ESGOTO SANITÁRIO. VALORIZAÇÃO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE (DIREITO FUNDAMENTAL DE 3ª GERAÇÃO). SERVIÇO PRESTADO DE MANEIRA INADEQUADA, DEFEITUOSA E INCOMPLETA, EM DETRIMENTO DO ART. 6º, X, DO CDC C/C 6º, §1º, DA LEI 8.987/95, BEM COMO NOCIVO AO MEIO AMBIENTE. INCIDÊNCIA AO CASO DA LEI 11.445/2007 E DO DECRETO REGULAMENTAR Nº 7.217/2010. PRECEDENTES DO TJRJ. SITUAÇÃO QUE NÃO É SUSCETÍVEL DE PROVOCAR LESÃO DE ORDEM MORAL, CONSUBSTANCIANDO MERO ABORRECIMENTO DA VIDA NORMAL DE RELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO E DECLARAR A NULIDADE DA COBRANÇA EM TELA, COM DEVOLUÇÃO SIMPLES DO INDEVIDO, ANTE O ENGANO JUSTIFICÁVEL EM RAZÃO DO DISSENSO JURISPRUDENCIAL QUE REINA NESTA CORTE A RESPEITO DO TEMA, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO DECENAL QUE É APLICÁVEL AO CASO.

0249780-73.2007.8.19.0001 – APELAÇÃO

DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 12/03/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CEDAE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1 - Por meio do REsp n.º 1.339.313/RJ (Recurso Repetitivo), o STJ pacificou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança de tarifa de esgotamento sanitário mesmo na hipótese em que

a concessionária responsável pelo serviço realize apenas a coleta, o transporte e o escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 2 - In casu, empresa terceirizada faz o tratamento de esgoto nos imóveis da autora. A concessionária ré não logrou êxito em comprovar que presta o serviço relativo ao tratamento de esgoto. O recebimento dos resíduos sólidos já tratados em suas estações de tratamento não enseja a cobrança da tarifa. 3 - Prescrição quinquenal, conforme art. 174 do CTN c/c o art. 175, parágrafo único, III, e 150, § 3º, da Constituição da República. 4 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

AS PREMISSAS DO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO

O acórdão paradigmático estabeleceu três premissas maiores para a conclusão a que chegou. A primeira foi a de que o art. 9.º do Decreto federal 7.217, de 21 de junho de 2010, ato que regulamentou a Lei 11.445/07, estabeleceu que o serviço de esgotamento sanitário se caracteriza por uma ou mais das atividades indicadas no art. 3.º da Lei 11.445/07, por ele regulamentada.

“Assim” — diz o voto condutor — “há de se considerar prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de uma ou mais das atividades arroladas no art. 9.º do referido decreto, de modo que, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada a rede pública de esgotamento sanitário”, mesmo que a coleta vá dar na rede de esgoto pluvial.

A segunda é a de que o não pagamento pelo serviço inviabilizaria sua prestação continuada, pela via de quebrar o equilíbrio financeiro do contrato de concessão.

A terceira é a de que *“o tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. Nenhuma delas é verdadeira”.*

A ilegalidade do regulamento da Lei 11.445/07

Claramente fiel às regras de objetividade e clareza ditadas pela Lei Complementar 95/98, especialmente as do art. 11, inciso I, “a”, “b” e “c”, e inciso II, “a”, o art. 3.º da Lei 11.445/07 contém definições de saneamento básico, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais urbanas, gestão associada, universalização, controle social, prestação regionalizada, subsídios e localidade de pequeno porte.

Deixa claro, no inciso I do art. 3.º, que saneamento básico consiste em serviços de abastecimento de água potável, de esgotamento sanitário, e de limpeza urbana e manejo das águas pluviais³.

Por outro lado, o art. 2.º define os princípios dos serviços públicos de saneamento básico. Segue o dispositivo, na íntegra:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infra-estruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos.

XIII - adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água⁴

Ex vi do art. 2.º, II, ou seja, de acordo com princípio da integralidade, saneamento básico é, como recém-visto, “o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico”. A norma, na segunda parte, até explica o por quê: porque isso propicia “à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados”.

Sobreleva no texto que a lei impediu que se viesse a considerar como serviço de esgotamento sanitário senão apenas e tão somente o conjunto das “atividades de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final

³ Cf. a transcrição inserta na Introdução deste artigo.

⁴ Id.

adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente”.

A própria lei expressamente impediu que sua regulamentação definisse serviço de esgotamento, tanto quanto o de abastecimento de água potável, o de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e o de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, como a execução de uma ou de algumas de suas etapas. Para caracterizá-los exige o texto legal a prestação de todos.

No entanto, não se pode desconhecer que o Decreto 7.217/10, no que concerne ao serviço de esgotamento sanitário, fez tábula rasa da vedação legal. Não dispôs apenas mais do que a lei; dispôs contra a lei, como demonstra o art. 9.º, com base no qual se tem admitido a cobrança por serviço não prestado — já que este é, ex vi legis, no que aqui interessa, “constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente” (Lei 11.445/07, art. 3.º, I, “b”). Eis a citada norma do regulamento:

Art. 9º Consideram-se serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades:

I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários;

II - transporte dos esgotos sanitários;

III - tratamento dos esgotos sanitários; e

IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas.

§ 1º Para os fins deste artigo, a legislação e as normas de regulação poderão considerar como esgotos sanitários também os efluentes industriais cujas características sejam semelhantes às do esgoto doméstico.

§ 2º A legislação e as normas de regulação poderão prever penalidades em face de lançamentos de águas pluviais ou de esgotos não compatíveis com a rede de esgotamento sanitário.

Conhecida que é a hierarquia das normas jurídicas, avulta a impossibilidade de decreto regulamentar dispor mais do que a lei ou contra ela. É impossível dar a este último força de ato legislativo, portanto, capaz de derrogar norma legal, cedendo-se ao argumento político, mas não jurídico, de que comprometido estaria o equilíbrio financeiro dos contratos de concessão sem a contraprestação das atividades de coleta de esgoto sanitário nos imóveis em que é produzido e seu transporte até o ponto de despejo in natura, diga-se de passagem no mar ou em rios, córregos, canais, lagos, lagoas, seja diretamente, seja através de galerias de águas pluviais.

Sob tal ponto de vista, a tarifa e o preço público são inexigíveis.

Inexistência de risco de inviabilização da atividade

A inexigibilidade não implica qualquer comprometimento do sistema. Não o inviabiliza nem obsta sua manutenção. O art. 29 da Lei 11.445/07 tem o seguinte teor, sublinhado no que aqui interessa:

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada, sempre que possível, mediante remuneração pela cobrança dos serviços:

I - de abastecimento de água e esgotamento sanitário: preferencialmente na forma de tarifas e outros preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente;

II - de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos: taxas ou tarifas e outros preços públicos, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades;

III - de manejo de águas pluviais urbanas: na forma de tributos, inclusive taxas, em conformidade com o regime de prestação do serviço ou de suas atividades.

§ 1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:

I - prioridade para atendimento das funções essenciais relacionadas à saúde pública;

II - ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;

III - geração dos recursos necessários para realização dos investimentos, objetivando o cumprimento das metas e objetivos do serviço;

IV - inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;

V - recuperação dos custos incorridos na prestação do serviço, em regime de eficiência;

VI - remuneração adequada do capital investido pelos prestadores dos serviços;

VII - estímulo ao uso de tecnologias modernas e eficientes, compatíveis com os níveis exigidos de qualidade, continuidade e segurança na prestação dos serviços;

VIII - incentivo à eficiência dos prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

A norma, a par de indicar, para o caso de saneamento básico, a possibilidade de cobrança separada pelo serviço de abastecimento de água potável (constituído “pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição” — art. 3.º, I, “a”) e pelo de esgotamento sanitário (“constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente” — art. 3.º, I, “b”), mostra que esse custeio vem preferencial, mas não exclusivamente da receita

proveniente dos pagamentos dos usuários. Assim mesmo, quando isso é possível porque, em certas circunstâncias, nenhum pagamento será exigível.

Com efeito, tanto o preço público — remuneração de serviço público divisível e específico, regido pelo regime contratual de direito público prestado diretamente pela pessoa estatal, seja por sua Administração Direta, seja pela indireta — quanto a tarifa — remuneração do mesmo serviço, mas prestado pela pessoa jurídica de direito privado, por força de concessão — ambas, dizia, têm nítida natureza de preço político, já que, ex vi legis, “observado o disposto no art. 29 (...)” — diz o art. 30, caput, da Lei — “a estrutura de remuneração e cobrança dos serviços públicos de saneamento básico poderá levar em consideração os seguintes fatores: “categorias de usuários, distribuídas por faixas ou quantidades crescentes de utilização ou de consumo” (inciso I), “padrões de uso ou de qualidade requeridos” (inciso II), “quantidade mínima de consumo ou de utilização do serviço, visando à garantia de objetivos sociais, como a preservação da saúde pública, o adequado atendimento dos usuários de menor renda e a proteção do meio ambiente” (inciso III), “custo mínimo necessário para disponibilidade do serviço em quantidade e qualidade adequadas” (inciso IV), “ciclos significativos de aumento da demanda dos serviços, em períodos distintos; e” (inciso V) “capacidade de pagamento dos consumidores” (inciso VI).

Convém destacar dois dispositivos que, constantes do autógrafo submetido à sanção presidencial, foram vetados: os arts. 33 e 34⁵.

Com relação à existência de outras fontes de custeio, o art. 33 da Lei disporia no caput que “A cobrança pela prestação do serviço público de abastecimento de água deve ser realizada por meio de tarifas fixadas com base no volume consumido de água”⁶. O § 1.º reteria que “Na inviabilidade de medição, a cobrança a que se refere o caput deste artigo pode ser feita por estimativa e deve levar em conta a renda e o consumo médio de água de cada uma das áreas atendidas”⁷.

O art. 34 teria, também no *caput*, redação segundo a qual “A cobrança pela prestação do serviço público de esgotamento sanitário deve ser realizada por meio de tarifas, que poderão ser fixadas com base no volume de água consumido.”⁸ O parágrafo único diria: “Aplica-se ao serviço público de esgotamento sanitário o disposto no § 1º do art. 33 desta Lei”⁹.

⁵ Mensagem 5/07. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Msg/VEP-09-07.htm.

⁶ Id. ib.

⁷ Id. ib.

⁸ Id. ib. A propósito, vetado o dispositivo, mostra-se ilegal, ainda, o art. 10 do Decreto 7.217/10, porque dispõe, indo muito além da lei, que “a remuneração pela prestação de serviços públicos de esgotamento sanitário poderá ser fixada com base no volume de água cobrado pelo serviço de abastecimento de água.” A norma regulamentar, emitida pelo Presidente da República que sucedeu o que vetara idêntica

Não é demais observar que a interpretação histórica de texto legal inclui, dentre outros elementos, a perquirição dos debates que o precederam e, a depender do sistema governativo, dos vetos impostos pelo Chefe de Estado ou pelo Chefe de Governo — enfim, aquele a quem o autógrafo é enviado para fins de sanção, isto é, no Brasil, o Presidente da República. Pois bem: nas razões de veto do art. 33 está consignado que

Esse dispositivo é conflitante com o inciso I do art. 29, pois estabelece a tarifa como a única forma de cobrança pela prestação dos serviços de abastecimento de água. O inciso I do art. 29 ao estabelecer que a tarifa será utilizada de maneira preferencial, admitindo explicitamente a existência de outros preços públicos, aborda a questão de forma mais adequada. Tal fato pode inclusive implicar em aspectos de saúde pública, sendo indutor de consumo abaixo do mínimo recomendado, principalmente junto aos consumidores de baixa renda, com menor capacidade de pagamento. Portanto, diante do conflito entre os dois dispositivos mencionados, propõe-se a manutenção do disposto no I do art. 29 e o veto do caput do art. 33¹⁰. (Sublinhei.).

Já nas do dispositivo seguinte está dito que se aplica “ao art. 34 as mesmas considerações feitas no art. 33”¹¹.

Se a lei define como serviço de esgotamento sanitário aquele que é “constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente” (art. 3.º, I, “b”); se ela veda expressamente que se considere como tal uma, duas ou três dessas quatro etapas (art. 2.º, II), avulta, como já sustentado, a ilegalidade do art. 9.º, caput, do Decreto 7.217/10.

Essa ilegalidade tornaria irrelevante a consideração de que “o tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público”. Mas essa terceira premissa é tão gravemente falsa, que merece consideração sob a ótica dos direitos fundamentais.

Uma permissa agressiva a direitos fundamentais

É verdade insofismável a de que o tratamento do esgoto coletado seja uma etapa posterior às da coleta e do transporte até o lugar de tratamento. Também é intuitivo que o lançamento de esgotos sanitários no meio ambiente, in natura, sem qualquer tratamento, atenta contra dois direitos fundamentais: o direito ao meio ambiente hígido e o direito à saúde.

disposição inserida no autógrafo que viria a se transformar na Lei 11.445/07, tem o nítido propósito de contornar o veto.

⁹ Id. ib.

¹⁰ In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Msg/VEP-09-07.htm.

¹¹ Id. ib.

O art. 225 da Constituição da República reza que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

A Declaração Sobre o Ambiente Humano, promanada da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente, conhecida como Declaração de Estocolmo, de 1972, afirmou que “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente.”

Também consigna que “Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados.”

E mais:

Deve ser mantida e, sempre que possível, restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais. (...) Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação na natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

O primeiro princípio da Declaração do Rio de Janeiro Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, promanada da Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Rio 92”), é precisamente o de que “Os seres humanos têm direito a uma vida saudável produtiva em harmonia com o meio ambiente”.

Já o Documento Final da recente reedição dessa conferência, a “Rio + 20”, fez constar, de seu parágrafo 121, que os Estados e governos nela representados, o Estado brasileiro entre eles, reafirmaram “compromissos em relação ao direito humano à água *safedrinking* e saneamento, que devem ser progressivamente realizados para as nossas populações com pleno respeito à soberania nacional”¹².

Dir-se-ia que esses documentos internacionais não têm força suficiente para definir direitos fundamentais, eis que não são tratados, com o que não se subsumem no § 2.º do art. 5.º da Constituição da República¹³. Engano, arrisco-me a afirmar. Norma concessiva de direito

¹² “121. Reafirmamos nossos compromissos em relação ao direito humano à água *safedrinking* e saneamento, que devem ser progressivamente realizados para as nossas populações com pleno respeito à soberania nacional. Destacamos ainda nosso compromisso com a Década Internacional de Ação 2005-2015 ‘Água para a Vida’.”

¹³ Art. 5.º (...)

fundamental não pode merecer interpretação restritiva até porque esta poderia resultar em sua constrição.

Comentando o dispositivo, ensina José Afonso da Silva que

Aqui se tem uma hipótese de incorporação de normas internacionais de direitos humanos ao ordenamento constitucional interno (...). Essa incorporação tem amplas consequências. A primeira é alargar o campo constitucional desses direitos. (...) A segunda consiste na adoção da concepção monista no que tange ao direito internacional dos direitos humanos, pela qual se define a unidade, neste campo, entre direito internacional dos direitos humanos e o direito interno constitucional (...). Resta dizer que o termo “tratado” deve ser tomado no contexto do art. 5.º, § 2.º, em sentido genérico, para abranger todos os acordos internacionais sobre direitos humanos — ou seja, declarações, convenções, pactos, protocolos e outros atos internacionais. (...) Aliás, o § 1.º do art. 5.º, quando afirma que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, abrange igualmente as normas internacionais definidoras desses direitos e garantias, como uma das consequências de sua integração automática no sistema de direitos da Constituição¹⁴.

A Constituição da República preocupa-se com o meio ambiente, dedicando-lhe todo o Capítulo VI — “Do Meio Ambiente” — do Título VIII — “Da Ordem Social”. Estabelece que protegê-lo é da competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, VI). Inclui na competência legislativa concorrente dos três primeiros a de legislar sobre “proteção do meio ambiente e controle da poluição” (art. 24, VI) e acerca de “responsabilidade por dano ao meio ambiente” (id., VIII).

Eleva ainda a defesa do meio ambiente a princípio constitucional setorial, a saber, da ordem econômica (art. 170, VI). Condiciona a atuação do Estado, no favorecimento à atividade garimpeira por intermédio de cooperativas, à proteção ambiental (art. 174, § 3.º), cuja preservação define como requisito da função social da propriedade (art. 186, II). Aliás, estabelece que essa conservação deve nortear as atividades do Sistema Único de Saúde (art. 200, VIII).

No que concerne à comunicação social, atribui à União a competência de estabelecer, por lei, “os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (art. 220, II).

“§ 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 178.

No art. 225 reforça e explicita a competência material da União na proteção e defesa ambientais (§ 1.º), o que inclui a localização de usinas nucleares (§ 6.º). Também constitucionaliza o dever de o explorador de recursos minerais restaurar o meio ambiente (§ 2.º), prevê sanções penais, administrativas e civis para os que lhe causarem danos (§ 3.º), condiciona a utilização da Floresta Amazônica ao respeito ambiental (§ 4.º) e torna indisponíveis terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, necessárias à preservação de ecossistemas naturais (§ 5.º).

Por fim, comete ao Ministério Público a função institucional de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III).

Nesse cenário, e considerando o art. 5.º, § 2.º, da Constituição da República, não há como considerar senão fundamental o direito ao meio ambiente sadio, para cuja efetividade o constituinte criou todas essas normas¹⁵.

Inocêncio Mártires Coelho, comentando o Capítulo VI do Título VIII da Constituição da República, diz que

No que se refere aos princípios fundamentais do direito ambiental, apesar de pequenas alterações de nomenclatura, a maioria dos autores converge na indicação dos seguintes: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, princípio da natureza pública da proteção ambiental, princípio do controle do poluidor pelo Poder Público, princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, princípio da participação comunitária, princípio do poluidor-pagador, princípio da prevenção, princípio da função socioambiental da propriedade, princípio do direito ao desenvolvimento sustentável e princípio da cooperação entre os povos.

(...)

(...)

(...)

No âmbito constitucional, como assinala a maioria dos juristas, o capítulo do meio ambiente é um dos mais avançados e modernos do constitucionalismo mundial, contendo normas de notável amplitude e reconhecida utilidade; no plano infraconstitucional, como reflexo e derivação dessa matriz superior, são igualmente adequadas e rigorosas as regras de proteção ao ambiente e da qualidade de vida, em que pesem as dificuldades para tornar efetivos os seus comandos, em razão da crônica escassez de meios humanos e materiais, agravada pelo acumplicamento criminoso de agentes públicos com notórios agressores da natureza.

Com relação aos princípios do direito ambiental em sentido estrito, merece destaque — até porque, em certa medida, engloba os demais — o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, que está expresso no caput do art. 205

¹⁵ Nesse sentido, MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2007, p. 796.

da Constituição de 1988 — “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” — e serve de vetor para orientar as ações do Poder Público, definidas no § 1.º desse preceito constitucional. (Grifos do autor. Sublinhei.)¹⁶.

Esse direito é metaindividual, mais precisamente do gênero dos difusos. Transcende o individual, mas não o exclui, como, por exemplo, a metalinguagem não exclui a linguagem, o metacromismo não suprime a cor, a metapsíquica não elimina a psicologia e a metanorma não prescinde da norma.

Sendo individuais, os direitos difusos são, na precisa, sintética e completa definição do art. 81, III, do CDC, “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. São indivisíveis, é verdade, mas perpassam todos os indivíduos que integram a coletividade à qual dizem respeito, o que significa também serem individuais.

E tanto o são, que a própria Constituição da República lhe reserva uma garantia ativa no art. 5.º, o qual forma o Capítulo I — “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” — do Título II — “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Trata-se do inciso LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é indivisível — daí se dizer que não é um direito individual próprio — sua defesa em juízo é que não pode ser individual. Tanto é assim, que, através da ação civil pública (Lei 7.347/85), ela compete ao Ministério Público, à Defensoria Pública, às pessoas políticas da federação brasileira, a entidades de suas Administrações Indiretas e a associações que cumpram certos requisitos (art. 5.º, I, II, III, IV e V, “a” e “b”), bem assim, pela via de ação popular, a qualquer pessoa titular de direitos políticos ativos (Lei 4.717/65, art. 1.º, caput, e § 3.º¹⁷). Este, ao propô-la, o faz em nome da sociedade.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo e Brasília: Saraiva e IDP, 2009, p. 1.424.

¹⁷ Hely Lopes Meirelles, discorrendo sobre a ação popular, diz que esta “é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não de amparam direitos individuais próprios, mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor, é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga.” (MEIRELLES, Hely Lopes; atualizadores: WALD, Arnold, MENDES, Gilmar Ferreira. São Paulo: RT, p. 171, 34.ª ed., 2012). No mesmo sentido, MEIRELLES, Hely Lopes; atualizadores: ALEIXO, Décio Balestero e BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 801. Pode-se concluir que, em caso de procedência, o autor será beneficiário indireto e mediato.

A coleta de esgoto sanitário nos imóveis em que é produzido e seu transporte até o ponto de despejo in natura afrontam, ainda, o art. 225, caput, da Constituição da República porque não é assim que se cumpre o dever, imposto a todos pela norma, de defender meio ambiente ecologicamente equilibrado e de “preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, às quais, a continuar assim, seus antepassados terão legado enorme, colossal, gigantesca cloaca como habitat. Pagando, é claro, e muitas vezes ao Poder Público, pelos diuturnos transporte e descarga de sua cota de imundície no mar ou em rios, córregos, canais, lagos, lagoas, seja diretamente, seja através de galerias de águas pluviais.

Isso não condiz com os deveres impostos pela Constituição da República e pelo Direito Internacional Público, os quais, por seu turno, se baseiam na solidariedade — no caso do Brasil, princípio constitucional fundamental — e exigem efetiva atuação do Estado, o qual, como sabido, atua através de suas três únicas funções: legislação, administração e jurisdição.

Comentando a Convenção Sobre a Diversidade Biológica, também emitida pela conferência da ONU realizada nesta capital em 1992 (“Rio 92”), o prof. Fábio Konder Comparato afirma que “a harmonia ambiental do planeta”, pressupõe aplicar,

na esfera planetária, o princípio fundamental da solidariedade, tanto na dimensão presente quanto na futura, isto é, solidariedade entre todas as nações, povos e grupos humanos da mesma geração, bem como geração entre atual e as futuras. É evidente que a geração presente tem o dever fundamental de garantir às futuras gerações uma qualidade de vida pelo menos igual à que ela desfruta atualmente. Mas não é menos evidente que esse dever para com as gerações pósteras seria despido de sentido se não se cuidasse de superar, desde agora, as atuações condições de degradação ambiental em todo o planeta, degradação essa que acaba por prejudicar mais intensamente as massas miseráveis dos países subdesenvolvidos¹⁸. (Sublinhei.)

Para esse notável professor da USP

É o Estado que deve atuar precipuamente, como o administrador responsável dos interesses das futuras gerações. Na verdade, tratando-se de um direito da humanidade, não é apenas ao Estado nacional que incumbe essa tarefa, mas sim ao concerto universal das nações¹⁹. (Sublinhei.)

Não se discute mais que o direito à saúde, sendo social (CRFB, art. 6.º, caput), é, em certa medida, difuso. É difuso e impropriamente individual no plano da saúde pública e propriamente individual no que se refere à da pessoa em si considerada. Esse segundo aspecto fica evidente com o art. 196 da Constituição, ao dispor que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas” — evidentemente de saúde pública, no que se inscrevem, por óbvio, o saneamento básico, campanhas de vacinação e de

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 422.

¹⁹ Id., p. 425.

esclarecimento — “que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e” — agora sim, também a saúde individual — “ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Por força de efeitos altamente deletérios sobre o meio ambiente e a qualidade de vida, a não prestação do serviço de esgotamento sanitário atenta contra o direito à saúde e atinge o direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5.º da Constituição.

O direito à vida não é só o de seu titular manter-se vivo, por força do respeito à imposição a todas as demais pessoas, do dever de não interromper o processo vital daquele, oponível erga omnes e, assim, exigível de todos e de quem quer que seja. Ele é algo mais do que isso: compreende o de viver com dignidade.

A vida deve ser digna porque por natureza a qualifica a dignidade da pessoa humana, fundamento da República (CRFB, art. 1.º, III) e cláusula geral dos direitos da personalidade, eis inerente a esta. Todo ser humano têm um crédito oponível a todas as demais pessoas naturais e jurídicas: o de estas se absterem de qualquer conduta que lhes atinja aquele atributo essencial.

Aliás, segundo Ricardo Lewandowski, do ponto de vista jurídico,

(...) é possível definir a dignidade da pessoa humana como uma metanorma, que confere significado aos direitos fundamentais, sobretudo ao direito à vida, considerado, aqui, (...) não apenas sob a ótica individual, mas encarado, especialmente, sob um prisma coletivo. E, para que se possa apreender o conteúdo desse postulado, é preciso reportar-se àquilo que a doutrina alemã denominada *Menschenbild*, ou seja, as imagem da pessoa que se encontra descrita, de modo amplo, no texto constitucional.

Nessa linha, Helena Regina Lobo da Costa, amparada em Konrad Hesse, assenta que “a imagem da pessoa delineada em nossa Constituição é a de um ser humano portador de direitos individuais, coletivos e sociais, de nacionalidade e de direitos políticos, que lhe garantem espaço para o exercício livre de sua personalidade, sem ignorar que esta pessoa existe em relação com os demais (*Mitsein*, em oposição a *Selbstein* – existir isoladamente”. Essa pessoa – prossegue ela – deverá, portanto, ser compreendida sempre em sua dupla acepção: como *ens individuale* e *ens sociale*.”²⁰(Sublinhei.)

Viver dignamente é, assim, também viver a salvo do risco de doenças provocadas ou facilitadas por falta, por exemplo, de serviço de esgotamento sanitário: coleta de esgotos, transporte, tratamento e deposição adequada, no meio ambiente, do material tratado.

²⁰ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Pesquisas Genéticas e Princípio da Dignidade Humana*, in *Estudos: Direito Público / Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso*, coordenação de MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins, ROSSET, Patrícia e AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. São Paulo: Lex Magister, 2013, p. 170. O autor cita COSTA, Helena Regina Lobo da, *A Dignidade da Pessoa Humana e as Teorias da Prevenção Geral Positiva*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP em 2003, p. 21.

Portanto, o tratamento final de efluentes não é algo que interessa apenas às relações entre concessionárias e o Poder Público. Interessa a toda a sociedade e a cada qual se seus membros porque diz respeito ao meio ambiente ecologicamente adequado, direito fundamental de todos. E a todos, por força de disposição constitucional, se impõe, como imposto é ao Poder Público, “o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (CRFB, art. 225, *caput*).

Por isso, a questão não pode ser vista apenas pelo prisma do Direito do Consumidor. E por isso é inaceitável que a coleta de esgoto sanitário, no prédio em que é produzido, e seu transporte para longe dali, ou nem tão longe assim, satisfaz o usuário, tudo a justificar a cobrança. Se essa satisfação existe, ela se afasta de dever constitucional e do Direito Internacional Público, que onera a todos, ou seja, pessoas, sociedades particulares, sociedade civil, Estado e o concerto internacional de Estados, qual seja, o de preservar, recuperar, não agredir o meio ambiente e legá-lo hígido aos pósteros.

DA ILICITUDE DA EXAÇÃO À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Impossível é a análise do tema, prescindindo-se da ótica do Direito do Consumidor.

É pacífico que ser de consumo a relação que há entre o prestador do serviço de fornecimento de água potável e esgotamento sanitário ou de arremedo disso.

No direito brasileiro o que caracteriza a relação de consumo não é o fornecimento de bens e serviços em caráter profissional a um consumidor não-profissional e pessoa física, tão-somente, como se poderia concluir pela interpretação meramente literal dos arts. 2.º e 3.º da Lei 8.078/90, a qual é inadequada porque o CDC é lei principiológica, a qual dá efetividade e eficácia ao princípio constitucional da defesa do consumidor.

Não poderia o Direito defender partes contratantes e/ou litigantes de forças iguais porque isso feriria o princípio constitucional fundamental da isonomia. Buscando também a igualdade material, ideal de justiça da Constituição da República, o Direito infraconstitucional protege o mais fraco em relação ao mais forte.

Por isso, a questão deve ser vista sob a ótica consumerista que a professora Cláudia Lima Marques chama de “finalismo aprofundado”, o qual, sem chegar aos extremos finalistas e maximalistas, fica num meio-termo que valoriza a proteção da parte mais fraca na relação de consumo, admitindo pessoas jurídicas eventualmente como consumidoras.

Ao discorrer acerca do campo de aplicação do CDC nas relações contratuais, sob o ponto de vista desse “finalismo aprofundado” leciona Claudia Lima Marques que:

No caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4.º, I), é o pólo mais fraco

da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato (...) Este desequilíbrio de forças entre os contratantes é a justificação para um tratamento desequilibrado e desigual dos co-contratantes, protegendo o direito aquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.

(...)²¹

Assim, o que vai tornar aplicável o CDC é a prestação de bens – produtos e serviços – profissionalmente a um destinatário final, profissional ou não, pessoa natural ou pessoa jurídica, em situação de vulnerabilidade em face do fornecedor.

É claro haver dissídio doutrinário. Não se desconhece que uma corrente de pensamento, a finalista, parte do pressuposto de que o direito consumerista é instrumento de tutela da parte mais fraca na relação de consumo, o que leva à conclusão de que o consumidor é apenas destinatário econômico do produto ou do serviço, para uso próprio ou da família, o que, de resto, exclui as pessoas jurídicas. Do mesmo modo é sabido que outra escola, a maximalista, não faz distinções; para ela sobreleva que o tomador de bens e serviços, seja qual for, sendo ou não pessoa natural, está em inevitável desvantagem.

Seja como for, ganha realce a observação da mesma autora recém-lembrada, no sentido de que

No caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4.º, I), é o pólo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato (...) Este desequilíbrio de forças entre os contratantes é a justificação para um tratamento desequilibrado e desigual dos co-contratantes, protegendo o direito aquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.

(...)

Em resumo, em minha opinião atual existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. (MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2006, 5.ª ed., p. 317.)

Em resumo, em minha opinião atual existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.²²

São dispensáveis maiores exercícios expositivos para se considerar que todos os usuários dos serviços de fornecimento de água potável e de esgotamento sanitário, quer sejam pessoas físicas, quer jurídicas, estão, quando nada, em situação de hipossuficiência fática. É claro que o tomador doméstico desses préstimos se vê técnica e informacionalmente inferiorizado em relação ao prestador. E em grau inversamente proporcional à sua educação, logo — e infelizmente, — situação social.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 317.

²² MARQUES, Cláudia Lima, id. ib.

Não é fornecimento seguro e adequado de serviço coletar esgoto sanitário e jogá-lo in natura no meio ambiente, o que afronta o comando do art. 22, caput, do CDC, a dispor que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Impossível desconhecer, ademais, ser direito básico do consumidor “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”, tanto quanto “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (CDC, art. 6.º, I e VI). A prática mencionada o ignora e é abusiva porque subsumida no inciso V do art. 39 do CDC: “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Enfim, não é juridicamente admissível a cobrança de serviço não prestado, a saber, o de esgotamento sanitário, o qual, reafirma-se, consiste, ex vi legis, de todas as suas quatro etapas: coleta, transporte (desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente), tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, nisso incluídas todas as atividades inerentes a cada qual delas.

MATÉRIA AINDA SEM PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Dir-se-á que a matéria está pacificada por força do julgamento do REsp 1339313 RJ.

A assertiva, contudo, não é correta, a começar por não ser vinculante acórdão que julga recurso especial, segundo a disciplina do art. 543-C do CPC, tanto que, “Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem” (§ 7.º), “serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça” (inciso II), certo que, em tal caso, “mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial” (8.º).

À exceção das súmulas vinculantes, que impõem critérios de julgamento que têm de ser observados por todos os órgãos jurisdicionais, o acórdão que o STJ emite com base no art. 543-C tem a força de todo e qualquer acórdão, ou seja, concorre para a diuturna interpretação do Direito, obra coletiva de todos os tribunais, como é da tradição jurídica dos Estados que adotam a vertente romano-germânica do direito, como o Brasil.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco,

Num sistema de direito escrito como é o nosso, de origem romana, inexistente a força dos precedentes como portadores de preceitos para o futuro. Não há neles autênticas normas gerais e abstratas contendo

previsões de fatos ou condutas (fattispecie) e imposição de conseqüências jurídicas a eles (sactionis juris). Nisso, os ordenamentos jurídicos de marca românico-germânica afastam-se do sistema da common law, em que uma das partes do julgamento (holding) constitui verdadeira regra a prevalecer em julgamentos futuros.

A influência exercida pelas linhas da jurisprudência dos tribunais considera-se suscetíveis de legítimas resistências pelos juízes inferiores, os quais não se reputam vinculados a ela²³. (Sublinhei.)

Para o emérito processualista,

Afirmção da jurisprudência como fonte do direito incorre, inicialmente, num desvio de perspectiva e mesmo de conceitos. Ela o seria se fosse portadora de normas gerais e abstratas com eficácia em relação a casos futuros, atribuindo bens ou determinando condutas e sendo vinculante em relação aos sujeitos atingidos e aos juízes que no futuro viessem a julgar a respeito das situações ali previstas. A repetição razoavelmente constante de julgados interpretando o direito positivo de determinado modo (jurisprudência) exerce algum grau de influência sobre os futuros julgadores mas não expressa o exercício do poder, com os predicados de generalidade e abstração inerentes à lei. A diferença entre poder e influência, que são temas de ciência política, reside justamente nisso – que enquanto o primeiro se impõe sem possibilidade de recusa, a segunda somente sugere condutas ou, como no caso da jurisprudência, linhas de interpretação jurídica. A influência que os precedentes jurisprudenciais exercem sobre os juízes é somente um fato e não vincula. (Sublinhei.)²⁴.

Carlos Maximiliano preleciona que a jurisprudência apenas “preenche as lacunas, com o auxílio da analogia e dos princípios gerais”, sendo “um verdadeiro suplemento da legislação, enquanto serve para a integrar nos limites estabelecidos; instrumento importantíssimo e autorizado de Hermenêutica, traduz o modo de entender e aplicar os textos em determinada época e lugar: constitui assim uma espécie de uso legislativo, base do Direito Consuetudinário, portanto”²⁵. Para ele, “o sistema jurídico desenvolve-se externamente por meio da lei, e internamente pela secreção de novas regras, produto da exegese judicial das disposições em vigor”²⁶.

Tecendo a acerba crítica a um “verdadeiro fanatismo pelos acórdãos”²⁷, com seu acatamento “de modo absoluto e exclusivo”²⁸, o grande jurista gaúcho afirma que

(...) A jurisprudência auxilia o trabalho do intérprete; mas não o substitui, nem dispensa. Tem valor; porém relativo. Deve ser observada quando acorde com a doutrina. (...)

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83. Grifos do autor. Ortografia da época da edição.

²⁴ O. cit., p; 82. Grifos do autor.

²⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 178.

²⁶ Id. ib.

²⁷ Op. cit., p. 181.

²⁸ Op. cit., p. 183.

(...) É certo que o julgado se torna fator de jurisprudência somente quanto aos pontos questionados e decididos (...).

(...) Não basta, entretanto, saber da existência de um acórdão, para o adotar e invocar. Além de confrontar decisões várias, estudem-se os respectivos consideranda. O julgado vale, sobretudo, pelos seus fundamentos. O que não é solidamente motivado e conclui sobre razões vulgares, fúteis ou contrárias aos princípios, não tem importância alguma, não está à altura de documentar trabalhos forenses embora da sua insubsistência teórica não deflúa a inocuidade da sentença; ao contrário, esta, enquanto não reformada, prevalecerá. Aresto não bem fundamentado é simples afirmação e em Direito não se afirma, prova-se. Uma data de acórdão não é argumento²⁹.

Enfim, pela via da não vinculação, entendimento contrário a de acórdão prolatado em sede de recurso repetitivo pode conduzir, pelo debate judicial da matéria nele versada, ou seja, pelo poder da argumentação, a outro, diverso do expresso naquele. É nessa possibilidade que reside a capacidade criadora da jurisprudência, o que, por exemplo, há de ter resultado na revogação da Súmula 263 do STJ – “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação” – e, mais que isso, na edição da Súmula 293, em sentido diametralmente oposto – “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.”

Demais disso o que o art. 543-C indica é a adoção de uma técnica para se atingir a dois objetivos: de um lado, a redução dos litígios, com o desafogo da máquina judiciária, extraordinária e insuportavelmente assoberbada; de outro, a pacificação social, que é o fim ontológico da jurisdição. Tal função do Estado consiste na aplicação, ao caso concreto que lhe é submetido, da vontade abstrata do ente estatal, realizada através de outra de suas funções: a legislação. Por isso, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, como dispõe o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, *ex vi* da Lei 12.376/10³⁰.

Por essa razão não se vê como acolher, do ponto de vista doutrinário, recente entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

0002199-18.2013.8.19.0007 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

DES. SÉRGIO LUCIO CRUZ - Julgamento: 14/04/2014 - ÓRGÃO ESPECIAL UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. EXAÇÃO. Incidente suscitado pela Segunda Câmara Cível do TJRJ. Divergência jurisprudencial acerca da possibilidade ou não de cobrança de tarifa e/ou preço público, a título de serviço de esgotamento sanitário, quando não observadas todas as quatro etapas previstas no art. 3.º, I, “b”, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Inviabilidade de

²⁹ Id. ib.

³⁰ Decreto-Lei 4.657/42.

uniformizar-se, neste momento, a questão, por prematuro, eis que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem de julgar recurso repetitivo, mas ainda não transitado em julgado, posto submetido à apreciação do Pretório Excelso. Não conhecimento do incidente³¹.

Ao contrário. Resta demonstrado e tornado evidente pela persistência do dissídio jurisprudencial, que o acórdão paradigmático não atingiu aquele primeiro desiderato e por consequência está distante de alcançar o segundo. O tão-só desafogo da máquina judiciária não é suficiente porque não basta alcançá-lo ao preço de formais pacificação e prevenção de litígios.

Sabido que à Administração Pública só é dado fazer o que a lei permite, é de se ponderar que, mesmo admitindo-se a cobrança pela coleta e transporte de esgotos sanitários, tal como consignado no judicioso parecer ministerial (págs. 204/8), “a adoção do referido posicionamento, no caso concreto, depende da existência de lei local, uma vez que se faz mister conferir publicidade aos parâmetros e critérios adotados para a exação, porquanto os usuários do serviço têm direito de impugnar o percentual adotado para cada cobrança, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e da informação.”

Nesse sentido, o aresto abaixo transcrito, anterior ao acórdão-paradigma, o qual ora sublinho em parte:

0486200-54.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. JESSÉ TORRES - Julgamento: 24/04/2013 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Apelação. Serviço de água e esgoto. Norma que fixa tarifa que engloba a prestação dos serviços de água e de esgoto em idêntica proporção. Omissa a norma regulamentadora, todavia, quando o serviço de esgoto não é prestado ou se o é parcialmente. A concessionária pode e deve cobrar do usuário pelo volume de serviço que este consome. Se o consumo se inviabiliza pela ausência do serviço, ilegítima é a cobrança. Se o serviço é prestado apenas parcialmente, viável seria a cobrança em correspondência ao prestado e consumido, mas tal correspondência há de ser prevista em lei ou norma da entidade reguladora. Concessionária que estipula, em sede administrativa, o índice da tarifa que incidirá sobre a prestação parcial do serviço de esgoto. Ilegalidade. Recurso a que se nega seguimento.

Na fundamentação, ressalta o eminente relator que

na ausência de lei, não pode a concessionária substituir-se ao poder concedente na definição da política tarifária, que àquele reserva a Constituição Federal (art. 175, p. único, III).

UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL MÉDIA

³¹ Está consignado nas razões de decidir que “Como (...) ainda não existe trânsito em julgado desse acórdão, atacado que foi por recurso extraordinário, prematuro seria uniformizar a jurisprudência no âmbito desta Corte, antes do pronunciamento do Pretório Excelso” (in <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>). Conquanto não se veja prematuridade por esse motivo, a afirmação abona a convicção de que acórdão em sede de recurso repetitivo não inibe a capacidade criadora da jurisprudência.

Objetivando, no entanto, adoção de solução preocupada com o estabelecimento de uma política judiciária, e na busca de uma solução que represente uma média do entendimento jurisprudencial, pode-se considerar que, de todo modo, o usuário conta com o serviço de coleta e transporte de esgoto predial, o que, ex vi legis, não é o de esgotamento sanitário, sendo, no entanto, semelhante, parecido, vizinho do definido no art. 3.º, I, “b”, da Lei 11.445/07. O sentimento de não ser admissível a isso não corresponder contraprestação vem claramente do princípio jurídico que repudia o enriquecimento sem causa, mais afeito ao Direito Privado e, entretanto, ínsito ao conceito social do justo.

Com a ressalva de que pessoalmente assim não penso, mas tendo em mente aquele escopo pacificador, pode-se admitir se razoável acatá-lo. Mesmo assim, não se pode admitir fixação arbitrária de tarifas e preços públicos. É fato notório que autarquias municipais fluminenses os têm estabelecido em 50% do que é cobrado pelo fornecimento de água, como se a remuneração da prestação do serviço de esgotamento sanitário, tal como definido na Lei 11.445/07, devesse corresponder a exatos 100% daquele.

Além disso, é evidente que coletar esgotos sanitários e lançá-los in natura no meio ambiente dispensa insumos, é menos custoso, exige menos tecnologia, menos dispêndios de manutenção e menos investimentos, do que tratá-los, isto é, torna-los inócuos à saúde humana, bem assim à natureza. Não há, ousa crer, nenhuma expertise para assim concluir. Basta a experiência comum. Fica evidenciado – estou convencido – que a arbitrária fixação agride ao princípio da modicidade tarifária, presente na Lei 11.445/07.

Há, assim, necessidade de lei que defina o preço público a ser cobrado pelo Poder Público, quando o serviço é prestado pela Administração Pública, ou de ato normativo da entidade de regulação, na hipótese de prestação por concessionária (pessoa jurídica de direito privado). Não é demais lembrar que, nos termos do art. 22 da Lei 11.445/07, é objetivo da regulação, dentre outros, “definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.”

Concluir-se-ia, assim, que a cobrança de tarifa ou preço público por quaisquer das etapas da atividade de esgotamento sanitário (Lei 11.445/07, art. 3.º, I, “b”) dependeria de definição tarifária por lei ou por ato da entidade reguladora, conforme seja ele prestado diretamente pela Administração Pública ou por concessionária (pessoa jurídica de direito privado).

ABORDAGEM DO TEMA NAS AÇÕES JUDICIAIS NO ÂMBITO DO JUDICIÁRIO FLUMINENSE

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, colacionada acima, desnuda dois fatos interessantes. O primeiro deles, talvez o mais relevante, é o de que os autores das ações, que vêm sendo propostas no Judiciário fluminense, e que objetivam a declaração da inexigibilidade dos créditos que lhes são opostos por esgotamento sanitário insuficientemente realizado, não exploram o tema à vista do Direito Constitucional.

Portanto, não há menção a malferimento ao direito à vida, à saúde ou a meio ambiente sadio. Muito menos à dignidade humana. Tampouco frequenta a *causa petendi* a inobservância do disposto no inciso III do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal, a exigir, como antecedente da fixação de tarifas e preços públicos, a definição de política tarifária e seu cumprimento.

A prática permite concluir que a causa petendi, constante, aliás, de petições iniciais no mais das vezes padronizadas, se limita a afirmar que autarquias municipais e concessionárias às quais o saneamento básico é cometido não podem cobrar por esgotamento sanitário, já que apenas a coleta e o transporte são efetuados. E nada mais. Nenhuma linha argumentativa se agrega a isso, a não ser, vez ou outra, inócua menção a um verbete sumular do TJRJ – aliás, de efêmera vida, eis editado em 16 de janeiro de 2012 e revogado em 31 de maio do mesmo ano³², qual seja o de número 255:

Incabível a cobrança de tarifa pela simples captação e transporte do esgoto sanitário.

O segundo está em que os órgãos jurisdicionais deslindam essas causas sem tal abordagem. Provavelmente esteja aí a razão pela qual essa peculiar situação, multiplicadora de ações na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ainda não tenha merecido exame pelo Supremo Tribunal Federal, como exemplifica o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TARIFA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL PLENÁRIO VIRTUAL TEMA 424 ARE. Nº 685.029-RG. 1. A matéria sub examine teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário Virtual desta Corte, nos autos do ARE nº 685.029-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, DJe 30.8.2011. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “AGRAVO LEGAL. SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. RECONHECIMENTO DA FALTA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUTARQUIA. PAGAMENTO DE CUSTAS ISENÇÃO. ‘Incabível a cobrança de tarifa pela simples captação e

³² Cf. Processos Administrativos 0032040-50.2011.8.19.0000 e 0032040-50.2011.8.19.0000 (http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor=1&idioma=0)

transporte do esgoto sanitário.’ (Constante do Aviso TJ nº 51, de 16.6.2011 – DJERJ, ADM 190 (2) – 17.6.2011). Ante a natureza autárquica da prestadora do serviço público, incabível sua condenação ao pagamento das custas processuais diante do instituto da isenção tributária. Recurso provido em parte.” 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 701455 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento: 11/12/2012.).

De outro bordo, não se tem notícia de ação coletiva que verse sobre a questão abordada neste artigo. Existem, sim, feitos de tal natureza, mas que buscam a condenação de o Estado do Rio de Janeiro ou de município, em especial o do Rio de Janeiro, não raro de ambos, a procederem à urbanização de favelas, com o planejamento e a realização de amplo leque de obras, as quais vão desde contenção de encostas até a implantação de redes de esgotamento sanitário, mas de todo inexistentes. Há também ações individuais nesse sentido. Nem umas nem outras aludem, contudo, à incompletude do esgotamento sanitário e à inexigibilidade da exação oposta aos usuários.

CONCLUSÃO

Apesar da proposta, de contornos mais políticos do que jurídicos, lançada no item 6, não se vê como concluir senão pela inexigibilidade da exação. Esta é a única conclusão a que permite chegar visão pós-positivista da Constituição, a qual tem foco na efetividade dos direitos fundamentais que ela assegura. Essa é a ótica pela qual se deve ver o mundo jurídico.

Ela leva também à conclusão de que a solução dada ao tema pelo acórdão paradigmático não consoa com a Lei 11.445/07, com os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à vida, este último considerado sob o prisma da dignidade humana. Não atende ao princípio constitucional setorial da legalidade (CRFB, art. 37, caput). E destoa do Direito do Consumidor, já a partir de seu delineamento constitucional.

REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pesquisas Genéticas e Princípio da Dignidade Humana. in: **Estudos: Direito Público / Homenagem ao Ministro Carlos Mário da Silva Velloso**. MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins, ROSSET, Patrícia e AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coords). São Paulo: Lex Magister, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”**. 34. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo e Brasília: Saraiva e IDP, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VASCONCELOS, Edson de Aguiar. **Direito fundamental de cidadania ou direito a ter direitos**. Curitiba: CRV, 2012.

Trabalho enviado em 11 de agosto de 2014.

Aceito em 22 de setembro de 2014.