



626
e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0239512-4

APELANTE: Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA

APELADOS: Município de Jaboatão dos Guararapes e Maria Hosana Fernandez e
Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DO ESGOTO, AINDA QUE SEM TRATAMENTO SANITÁRIO DOS DEJETOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELO PROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a lide envolve duas vertentes de discussão. 2. A primeira consiste em perquirir se é legítima, ou não, a cobrança, especificamente aos autores (moradores do Conjunto Residencial Marcos Freire), pela COMPESA, da tarifa de esgoto, *sem o tratamento sanitário dos dejetos oriundos do Conjunto Residencial Marcos Freire*. 3. A segunda linha de discussão reside em saber se a *não prestação*, ou a *prestação deficiente*, dos serviços de *tratamento da água servida* (resultante da coleta oriunda do Conjunto Marcos Freire, ou seja, da água efetivamente utilizada pelos moradores daquela localidade), implica, *no caso concreto*, em *dano moral* para os autores. 4. Quanto ao tema, a partir do julgamento do REsp 1.339.313/RJ (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21/10/2013, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC) – *recurso repetitivo*, portanto -, a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que *é legítima a cobrança de tarifa de esgoto quando a concessionária de serviço público realiza a coleta, o transporte e o escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue*. 5. Assim, resta consolidado o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de tarifa de esgoto é legítima se houver a *prestação de qualquer serviço de esgotamento sanitário*. 6. No caso dos autos, o laudo técnico pericial produzido informa que, *no que tange à etapa da coleta de esgotos*, o serviço público executado pela COMPESA no Conjunto Residencial Marcos Freire apresenta *razoável nível de eficiência*. 7. E que os dejetos provenientes da residência dos apelados são regularmente escoados para a rede de esgotos, não sendo constatados extravasamentos ou odor fétido no interior de tais imóveis. 8. Sendo assim, nos termos da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é forçoso concluir pela *existência* do serviço público de esgotamento sanitário no Conjunto Residencial Marcos Freire e, consequentemente, pela legitimidade da tarifa de esgoto cobrada dos autores, enquanto seus moradores. 9. Cumpre reformar, por essa razão, o comando sentencial que condenou a “*a Companhia Pernambucana de Saneamento a se abster de proceder à cobrança da taxa de esgoto, enquanto não regularizar, de forma satisfatória, a captação, tratamento e escoamento do sistema de esgoto utilizado pelos autores*”, visto que a deficiência (ou mesmo inexistência de tratamento da água coletada) não impede a cobrança da aludida tarifa. 10. Resta examinar, contudo, se essa ausência de *tratamento da água coletada*, e o seu *despejo em áreas próximas*, consistiria, tanto em *perspectiva fática* quanto em *perspectiva jurídica*, em prestação de serviço público não apenas *deficiente*, mas *deficiente a ponto de infligir dano moral* aos autores. 11. De fato, casos haverá em que eventuais falhas (sobretudo as comissivas, resultantes de *falha na prestação de serviço existente*) implicarão na tradicional *faute do service*, com potencial de

(M)



627
8


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

gerar *dano indenizável*, na forma da regra geral (da responsabilização objetiva do Estado), inclusive a *título moral* (se presentes os pressupostos específicos). **12.** Todavia, no campo da *conduta omissiva*, a responsabilidade é *subjetiva*, eis que se o Estado *não age*, não pode, em termos lógicos, ser ele o *autor do dano* (em casos que tais, a responsabilidade estatal deriva de *ato ilícito*, ainda que omissivo, por se reconhecer violado o *dever estatal de agir*). **13.** Sendo assim, não basta a simples relação entre a *ausência do serviço* e o *dano*. Tem que existir a *obrigação de agir* (descumprida), sendo definida, essa obrigação, de acordo com os padrões de conduta normalmente exigíveis *no caso concreto*. **14.** No que concerne aos serviços de *abastecimento de água* e de *esgotamento sanitário*, dúvida não há quanto a *essencialidade dos mesmos*. Isto não significa, porém, que a falta ou a precariedade das prestações respectivas *só por si* caracterizem omissão estatal *ilícita e danosa*. **15.** É preciso, portanto, fazer um *exame concreto* do *contexto fático subjacente* para definir se a deficiência na prestação de serviço reconhecido como *essencial* é de ser, ou não, caracterizada como *ilícito estatal*, sobretudo tendo em conta que tais serviços, conquanto essenciais, notoriamente *não são prestados à universalidade da população*. **16.** A bem da verdade, aliás, apenas uma *minoría* da população tem acesso *conjunto* a serviços públicos de *abastecimento de água tratada canalizada* e de *esgotamento sanitário* (ciclo completo, com tratamento adequado dos efluentes e sua destinação a cursos d'água ou a reaproveitamento). **17.** Essa percepção já conduziria à inexistência de *dano moral* na moral *na espécie*. Mas, para além disso, no caso vertente a perícia não identificou "*a ocorrência de odor fétido nos locais de residência dos autores*" (situação aflitiva a *moradores outros, das cercanias* do conjunto Marcos Freire). **18.** Apelo provido, à unanimidade, em ordem a julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0239512-4, acima referenciados, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 22 de maio de 2014 (data do julgamento)


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

620c



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0239512-4

COMARCA: Jaboatão dos Guararapes

APELANTE: Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA

APELADOS: Município de Jaboatão dos Guararapes e Maria Hosana Fernandez e
Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta pela **Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jaboatão dos Guararapes que, nos autos da Ação Ordinária nº 0009550-64.2003.8.17.0810, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por **Maria Hosana Fernandez e Outros**, nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, julgo procedente em parte o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil para: 1) **CONDENAR a Companhia Pernambucana de Saneamento a se abster de proceder à cobrança da taxa de esgoto, enquanto não regularizar, de forma satisfatória, a captação, tratamento e escoamento do sistema de esgoto utilizado pelos autores, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, antecipando desde logo os efeitos da tutela concedida;** 2) **CONDENAR a Companhia Pernambucana de Saneamento, a título de indenização por danos morais, no pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada demandante, fixados juros legais de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária pelo índice da tabela Encoge, a partir do arbitramento (súmula 362 do STJ);** 3) **CONDENAR a Companhia Pernambucana de Saneamento no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 20% do valor da condenação.**
(Grifou-se)

Em retrospecto, observa-se dos autos que os ora apelados interpuseram a presente Ação Ordinária em face da Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA e do Município de Jaboatão dos Guararapes com o objetivo de (i) obstar a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário (à alegação de tratar-se de serviço não prestado), e (ii) de obter a reparação por danos morais sofridos em virtude da ausência/deficiência do serviço de tratamento dos dejetos oriundos do Conjunto Residencial Marcos Freire, onde residem.

Segundo os apelados, diante da ausência de uma estação de tratamento de esgoto, *"as águas residuais sépticas, provenientes deste grande complexo habitacional, estão sendo despejadas no Rio Jaboatão, localizado nas proximidades da comunidade, causando aos moradores grandes incômodos advindos do odor, além de aumentar sobremaneira o dano ao meio ambiente"*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Nesse contexto, formularam pedido de antecipação dos efeitos da tutela com vistas a suspender a exigibilidade da referida taxa de esgoto, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do consumo de água.

Por outro lado, a Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA afirma que realiza a coleta e o transporte subterrâneo sem extravasamento do esgoto proveniente das residências do Conjunto Residencial Marcos Freire ligado à sua rede coletora, destinando-o a emissários que depositam tais dejetos em local distante do qual foram coletados.

Nesse sentido, a COMPESA sustenta que *"o fato do tratamento dos esgotos não estarem sendo implementados no momento atual em nada prejudica aos moradores/usuários dos serviços, porquanto estas águas são lançadas aproximadamente a 1 Km de distância do Conjunto Habitacional Marcos Freire, no leito do Rio Jaboatão"*.

Ademais, argumenta que nenhuma omissão ilícita pode ser imputada a ela, COMPESA, haja vista que o esgoto "a céu aberto", o odor e a proliferação de ratos e insetos verificados na região decorreriam do aglomerado urbano que teria se formado em volta do Conjunto Residencial Marcos Freire.

Com efeito, aduz a COMPESA que o Município de Jaboatão dos Guararapes teria permitido que tais moradores depositassem seus dejetos nas canaletas de águas pluviais, mantidas e operadas pela Administração Municipal, *"sem sequer promover uma regular e constante coleta dos resíduos sólidos já existentes (lixo)"*.

Sendo assim, afirma que não pode ser responsabilizada por danos causados pelas habitações localizadas nesse "novo bairro", as quais nunca foram ligadas à rede coletora de esgotos da COMPESA, *"na certa para não arcar com o pagamento das tarifas correspondentes"*.

Segundo a COMPESA, cabe ao Município de Jaboatão dos Guararapes exercer o seu poder de fiscalização e de coerção para obrigar os ocupantes desse aglomerado urbano a realizarem as ligações de seus esgotos domésticos à rede coletora da COMPESA ou para determinar a adoção de uma solução alternativa (construção de fossa ou similar) para o depósito de seus dejetos.

Por essa razão, pretende que, na hipótese de manutenção da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, seja reduzido o *quantum* arbitrado e atribuída a responsabilidade solidária ao Município de Jaboatão dos Guararapes.

Por sua vez, pugnando pela manutenção da sentença, o Município de Jaboatão dos Guararapes sustenta que o ato ilícito suscitado na exordial é *"imputável ao concessionário de serviço público, e não ao Município. Ademais, ainda que se pretenda falar em responsabilidade por omissão, como pretende a Apelante, não restou comprovada a culpa do ente público, já que a responsabilidade por omissão é pautada*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

pela teoria da responsabilidade subjetiva. E ainda que tivesse restado comprovada, a responsabilidade do ente municipal somente poderia ser admitida sob a forma subsidiária, jamais solidária".

A douta Procuradoria de Justiça opinou (fls. 612-6617) pelo improvimento do apelo.

Ê o relatório.

Inclua-se em pauta para julgamento oportuno.

Recife, 06 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0239512-4

APELANTE: Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA

APELADOS: Município de Jaboatão dos Guararapes e Maria Hosana Fernandez e
Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

A lide envolve duas vertentes de discussão.

A primeira consiste em perquirir se é legítima, ou não, a cobrança, especificamente aos autores (moradores do Conjunto Residencial Marcos Freire), pela COMPESA, da tarifa de esgoto, *sem o tratamento sanitário dos dejetos* oriundos do Conjunto Residencial Marcos Freire.

A segunda linha de discussão reside em saber se a *não prestação*, ou a *prestação deficiente*, dos serviços de *tratamento da água servida* (resultante da coleta oriunda do Conjunto Marcos Freire, ou seja, da água efetivamente utilizada pelos moradores daquela localidade), implica, *no caso concreto*, em *dano moral* para os autores.

Nesse contexto, observo que será necessário, *por primeiro*, verificar se há, ou não há, prestação do serviço de esgotamento sanitário no Conjunto Residencial Marcos Freire, com características suficientes a *legitimar* a cobrança da tarifa respectiva.

Para tanto, convém identificar as hipóteses em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera *existente* o serviço público de esgotamento sanitário.

Com efeito, a partir do julgamento do REsp 1.339.313/RJ (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21/10/2013, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC) – *recurso repetitivo*, portanto -, a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que *é legítima a cobrança de tarifa de esgoto quando a concessionária de serviço público realiza a coleta, o transporte e o escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue*.

Assim, resta consolidado o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de tarifa de esgoto é legítima se houver a *prestação de qualquer serviço de esgotamento sanitário*, tendo em vista que a legislação que rege a matéria não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as suas etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de alguma dessas atividades.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

629
e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

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 sócio-ambiental, 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. 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.

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.

(STJ, REsp 1.339.313/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/10/2013)

(Grifou-se)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE ESGOTO SANITÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE COLETA PELA CONCESSIONÁRIA. HIPÓTESE DISTINTA DA ABRANGIDA PELO RESP 1.339.313/RJ, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCABÍVEL COBRANÇA DE TARIFA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

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" (REsp Repetitivo n. 1.339.313/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/10/2013).

UM

630
e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

2. O Tribunal de origem entendeu, que a concessionária não prestou, mesmo que de modo precário, o serviço de coleta e tratamento de esgoto no local onde reside o recorrido. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1387843/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

(Grifou-se)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS. TARIFA DE ESGOTO SANITÁRIO. COBRANÇA. FALTA DE TRATAMENTO FINAL DOS DEJETOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. "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." (REsp 1.339.313/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21.10.2013, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1358725/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014)

(Grifou-se)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DOS DEJETOS. INEXISTÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO. TARIFA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.339.313/RJ.

1. Conforme o entendimento firmado no REsp 1.339.313/RJ, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é cabível a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas das atividades elencadas pelo art. 9º da Lei 7.217/2010 (coleta, transporte, tratamento ou disposição final dos esgotos sanitários de unidades de tratamentos).

2. Mesmo sem realizar o tratamento do esgoto, a CEDAE realiza a coleta do esgoto sanitário da agravante, prevista no art. 9º, inciso I, da Lei 7.217/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 62779/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

(Grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. VERIGUAÇÃO A RESPEITO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO À PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

631
e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

1. A cobrança de tarifa de esgoto é legítima se houver a prestação de qualquer serviço de esgotamento sanitário, não sendo necessária a realização do ciclo completo, conforme entendimento firmado no julgamento do REsp 1.339.313/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

2. Infirmar as conclusões do acórdão recorrido, no sentido de que não restou demonstrado nos autos que o agravante presta ao consumidor qualquer uma das etapas do referido serviço, demanda a análise do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 305183/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)

(Grifou-se)

No caso dos autos, o laudo técnico pericial (fls. 307/330) elaborado pelo Engenheiro Civil Flávio Guimarães Figueiredo Lima – CREA 23.442-D/PE constatou que a *COMPESA realiza a coleta do esgoto sanitário do Conjunto Residencial Marcos Freire, embora não realize o tratamento dos dejetos coletados.*

Em resposta aos quesitos formulados pela COMPESA, assim manifestou-se o perito:

3 – “As vias por onde existem os sistemas de rede coletores de esgotos, estão os mesmos escoando a céu aberto.”

R – Nas vias atendidas por rede coletora de esgotos não há efluentes escoando ao ar livre, com exceção da Av. Fernandes Vieira, próximo ao bloco 1411 (já citado no item 1), devido a obstrução na rede coletora, e na Av. Barreto de Menezes, devido a lançamentos irregulares, por parte de ocupações também irregulares, de águas servidas na linha d'água da via. Essas ocupações estão situadas em áreas públicas “non edificandi” do conjunto residencial.

(...)

10 – Qual o estado atual do sistema de esgotamento sanitário do Conjunto Marcos Freire?

R – Um sistema de Esgotamento Sanitário pode ser dividido em dois subsistemas. Um encarregado da coleta e transporte do esgoto sanitário, composto de rede coletora, estações elevatórias e emissários. Outro responsável pelo tratamento e destinação final do efluente coletado, composto de estações de tratamento e dispositivos de destinação final.

No SES do Conj. Marcos Freire o subsistema de coleta e transporte está funcionando parcialmente, propiciando a coleta dos efluentes nos blocos e conduzindo para os dois pontos de lançamentos supracitados. Não se encontra em funcionamento a estação elevatória principal, responsável por recalcar todos os esgotos coletados para a ETE. Encontra-se obstruído o coletor 01, na altura do PV 19, que conduz esgotos de dezenas de blocos, situados na parte norte do conjunto até a EE principal. Foi também detectado outro ponto de obstrução na rede coletora, indicando um nível razoável de manutenção na rede. O subsistema de tratamento e destinação final não está funcionando, estando a ETE paralisada.

(...)

13 – Existe algum extravasamento de esgotos dentro dos imóveis dos Autores?

632
E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

R – Não. Em todos os blocos onde residem reclamantes da presente ação (blocos 23, 24, 28, 32, 38, 40, 58, 64, 133, 146) o sistema de coleta está funcionando normalmente. Não gerando retorno no interior dos imóveis.

Por sua vez, o perito respondeu aos seguintes questionamentos elaborados pelo juiz de primeiro grau:

6 – A água esgotada da residência dos autores é regularmente escoada para a rede de esgotos?

R – Durante a vistoria foi constatado que as águas servidas das residências dos autores são regularmente escoadas para a rede de esgotos.

(...)

9 – Existe no local onde residem os autores, ou nas proximidades, lançamento de esgotos em áreas alagadas?

R – Detectamos dois pontos de lançamento de esgotos em áreas alagadas nas proximidades (distâncias variando de 250 a 890 m) das residências dos autores.

(...)

15 – Existe odor fétido no local onde residem os autores?

R – Não detectamos a ocorrência de odor fétido nos locais de residência dos autores.

Como se observa do laudo técnico pericial, no que tange à etapa da coleta de esgotos, o serviço público executado pela COMPESA no Conjunto Residencial Marcos Freire, sob fiscalização do Município de Jaboatão dos Guararapes, apresenta *razoável nível de eficiência*.

De fato, verificou-se que os dejetos provenientes da residência dos apelados são regularmente escoados para a rede de esgotos, não sendo constatados extravasamentos ou odor fétido no interior de tais imóveis.

Sendo assim, nos termos da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é forçoso concluir pela *existência* do serviço público de esgotamento sanitário no Conjunto Residencial Marcos Freire e, conseqüentemente, pela legitimidade da tarifa de esgoto cobrada dos autores, enquanto seus moradores.

De fato, o serviço público de esgotamento sanitário no Conjunto Residencial Marcos Freire não se torna *inexistente* em face dos pontos de obstrução detectados na etapa do transporte dos dejetos ou em virtude da ausência da atividade de tratamento do esgoto coletado.

Como se viu, *“a cobrança de tarifa de esgoto é legítima se houver a prestação de qualquer serviço de esgotamento sanitário, não sendo necessária a realização do ciclo completo”* (STJ, AgRg no AREsp 305183/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013).

633
e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Cumprir reformar, por essa razão, o comando sentencial que condenou a “a Companhia Pernambucana de Saneamento a se abster de proceder à cobrança da taxa de esgoto, enquanto não regularizar, de forma satisfatória, a captação, tratamento e escoamento do sistema de esgoto utilizado pelos autores”, visto que a deficiência (ou mesmo inexistência de tratamento da água coletada) não impede a cobrança da aludida tarifa.

Resta a examinar, contudo, se essa ausência de *tratamento da água coletada*, e o seu despejo em áreas próximas, consistiria, tanto em perspectiva fática quanto em perspectiva jurídica, em prestação de serviço público não apenas deficiente, mas deficiente a ponto de infligir dano moral aos autores.

Penso que essa questão exige alguma reflexão especial (ainda que sem a menor pretensão de *esgotar o tema*).

Já se viu que, à luz da jurisprudência consolidada do STJ, a fase de *tratamento sanitário da água servida* não constitui elemento indispensável à legitimidade da cobrança da taxa de esgoto.

Porém, tenho que desse raciocínio *não contempla* a premissa de que o serviço de esgotamento sanitário possa ser *sempre* considerado como *adequadamente prestado* (sob a ótica da legislação de regência específica e sob o pálio do Código de Defesa do Consumidor), *sem a fase de tratamento das águas servidas*.

Certamente casos haverá em que eventuais falhas (sobretudo as comissivas, resultantes de *falha na prestação de serviço existente*) implicarão na tradicional *faute do service*, com potencial de gerar *dano indenizável*, na forma da regra geral (da responsabilização objetiva do Estado), inclusive *a título moral* (se presentes os pressupostos específicos).

Todavia, consoante ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, no campo da *conduta omissiva*, a responsabilidade estatal passa a ser *subjetiva*, eis que se o Estado *não age*, não pode, em termos lógicos, ser ele o *autor do dano* (em casos que tais, a responsabilidade estatal deriva de *ato ilícito*, ainda que omissivo, por se reconhecer violado o *dever estatal de agir*).

Não basta – vale o realce (ainda na trilha de Celso Antônio) – a simples relação entre a *ausência do serviço* e o *dano*.

Tem que existir a *obrigação de agir* (descumprida), sendo definida, essa obrigação, de acordo com os padrões de conduta normalmente exigíveis *no caso concreto*, tal como explica Celso Antônio¹:

¹ In “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 29ª. Ed., p. 1.030

634
B



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

“(…) Não há resposta *a priori* quanto ao que seria o padrão *normal* tipificador da obrigação a que estaria legalmente adstrito. Cabe indicar, no entanto, que a *normalidade da eficiência* há de ser apurada em função do meio social, do estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto é, das possibilidades *reais* médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.

Como indício destas possibilidades há que levar em conta o procedimento do Estado em casos e situações análogas e o nível de expectativa comum da Sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado de omissão, insuficiente ou inadequado. Este último nível de expectativa é sugerido, entre outros fatos, pelos parâmetros da lei que o institui e regula, pelas normas internas que o disciplinam e até mesmo por outras normas das quais se possa deduzir que o Poder Público, por força delas, obrigou-se, indiretamente, a um padrão mínimo de aptidão (…).”

No que concerne aos serviços de *abastecimento de água* e de *esgotamento sanitário*, reconheço (e assim afirmo) a *essencialidade dos mesmos*.

Isto não significa, porém, que a falta ou a precariedade das prestações respectivas só *por si* caracterizem omissão estatal *ilícita e danosa*.

Isso porque, como bem assinalou o Min. Celso de Mello (na ADPF 45):

“(…) É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela *gradualidade* de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um *inescapável* vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.”

É preciso, portanto, fazer um *exame concreto* do *contexto fático subjacente* para definir se a deficiência na prestação de serviço reconhecido como *essencial* é de ser, ou não, caracterizada como *ilícito estatal*, sobremodo tendo em conta que tais serviços, conquanto essenciais, notoriamente *não são prestados à universalidade da população*.

A bem da verdade, aliás, apenas uma *minoría* da população tem acesso *conjunto* a serviços públicos de *abastecimento de água tratada canalizada* e de *esgotamento sanitário* (ciclo completo, com tratamento adequado dos efluentes e sua destinação a cursos d'água ou a reaproveitamento).

Essa percepção já conduziria à inexistência de *dano moral* na moral *na espécie*.

Mas, para além disso, no caso vertente, a perícia não identificou “a ocorrência de odor fétido nos locais de residência dos autores” (situação aflitiva a moradores outros, das cercanias do conjunto Marcos Freire).

635
6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Dessa forma, considerando a existência de uma rede coletora de esgotos que atende, de maneira razoável, *aos autores* (ainda que não atenda ao moradores circunvizinhos), não vislumbro o pretendido direito à reparação por danos morais, razão pela qual **dou provimento ao apelo**, julgando improcedente o pedido de reparação por danos morais formulado na exordial, condenado os autores à verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade suspendo, nos termos da legislação de regência, visto que os mesmos litigam sob o pálio da justiça gratuita.

Recife, 22 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator