



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009100-23.2017.4.02.5001/ES

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES
RECORRENTE: CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A (RÉU)
RECORRIDO: ANAMA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AMIGOS DO MEIO AMBIENTE (AUTOR)
RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO JUNTOS SOS ESPÍRITO SANTO AMBIENTAL (AUTOR)
RECORRIDO: COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO CESAN (RÉU)
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RÉU)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA (RÉU)
RECORRIDO: VILA VELHA AMBIENTAL SPE S.A (RÉU)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SERRA (RÉU)
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (AUTOR)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE CARIACICA (RÉU)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE VILA VELHA (RÉU)

VOTO

Os agravos internos merecem ser conhecidos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, deve ser negado seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral.

Em relação às alegadas violações aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento de questão de ordem no ARE 748371/MT (Tema 660), fixou a seguinte tese:

Tema 660

“A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.”

De outro lado, acerca da suposta violação do artigo 93, inciso IX, as partes recorrentes afirmam, em resumo, que seria inaplicável o Tema 339/STF, sob argumento de que *“a AGRAVANTE foi extremamente específica, tendo inclusive elencado em três subtópicos extremamente claros e pormenorizados os pontos sobre os quais houve manifesta omissão do v. Acórdão recorrido, vejamos: a) omissão sobre a existência de planos municipais de saneamento com metas/prazos de universalização previstos em leis municipais; b) omissão sobre qual o documento que evidencia o nexo de causalidade com alguma conduta da concessionária; c) omissão sobre os precedentes judiciais invocados pela parte no recurso de apelação, para os fins do art. 489, § 1º, do CPC.”*

No entanto, vislumbra-se, em juízo de delibação, que as circunstâncias fático-probatórias foram devidamente apreciadas.

Confira-se trecho do voto condutor que entendeu no sentido de que *“não se pode considerar que tais documentos acostados aos autos configuram substancialmente uma prova nova, já que tratam de fatos relativos ao reconhecimento do nexo de causalidade entre a inadequada prestação dos serviços e o dano ambiental, fato este que foi exaustivamente submetido ao crivo do contraditório no decorrer de todo o processo, com intimação das partes em todas as ocasiões para justificarem o motivo pelo qual estavam sendo omissas na prestação de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aos munícipes”,* bem como encontra-se fundamentado no sentido de que a responsabilização das concessionárias seria decorrente da aplicação da Lei nº 8.987/95, da Lei Complementar nº 204/2001 e da Lei Estadual nº 6.871/2011, *in verbis*:

“Inicialmente vale afastar a tese acerca da nulidade da sentença sob o argumento de que esta teria se baseado em documentos novos não submetidos ao contraditório. No caso, a concessionária recorrente aponta que, embora tenha sido intimada para se manifestar sobre os laudos técnicos apresentados pelos órgãos ambientais, o mesmo não ocorreu com os supostos documentos novos acostados posteriormente pelas autoras (evento 452/1º grau), os quais foram utilizados na fundamentação da sentença.

Em que pese a sentença de fato tenha utilizado o Relatório de Fiscalização Específica, elaborado pela ARSP, em janeiro/2021, encomendado pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Serra com o objetivo de verificar a qualidade físico-química da água na saída do tratamento e na distribuição dos Sistemas de Abastecimento de Água do município de Serra, nota-se que a referida prova se trata apenas de um dos sete exemplos utilizados pelo juízo para motivar a sua decisão no que tange ao reconhecimento do nexo de causalidade entre a inadequada prestação dos serviços de saneamento e a existência de dano ambiental, de forma que não se revela cabível admitir a anulação ou reforma da sentença por motivo que não foi determinante na identificação dos fundamentos centrais da decisão judicial combatida.

Outrossim, não se pode considerar que tais documentos acostados aos autos configuram substancialmente uma prova nova, já que tratam de fatos relativos ao reconhecimento do nexo de causalidade entre a inadequada prestação dos serviços e o dano ambiental, fato este que foi exaustivamente submetido ao crivo do contraditório no decorrer de todo o processo, com intimação das partes em todas as ocasiões para justificarem o motivo pelo qual estavam sendo omissas na prestação de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aos munícipes.

Logo, a simples menção de tais exemplos na sentença não é suficiente, por si só, para acarretar a nulidade do processo, tendo em vista que não foi demonstrado qualquer prejuízo concreto pela parte, sobretudo considerando que a utilização de tais documentos não se prestaria a alterar o resultado do julgado.

É assente na jurisprudência nacional que não se pode declarar a nulidade de qualquer ato sem que haja a comprovação de que o vício alegado tenha sido apto a gerar qualquer prejuízo à parte que o alega, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief.

Sobre o tema, já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, senão, vejamos:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DESEMBARGADOR QUE EFETIVAMENTE PROFERIU VOTO ANTES DO ADVENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE. MATÉRIA RESTRITA A ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL (DECRETO ESTADUAL 9344-A/95). SÚMULA 280 DO STF.

1. O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 1ª Turma, AI 802459 AgR-segundo, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.4.2012).

Nessa mesma linha de inteligência, confira-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA REMUNERADA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO MILITAR. VISÃO MONOCULAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Reexame necessário e apelações cíveis em face de sentença que julga procedente em parte o pedido autoral para condenar a União: i) conceder a reforma do demandante a partir de 16.11.2016, aplicando a isenção do imposto de renda; ii) ao pagamento de quatro vezes o soldo de suboficial; e iii) a indenizar a parte autora por danos morais no valor de R\$ 30.000,00. Cinge-se a controvérsia em definir, inicialmente, se a sentença encontra-se eivada de vício de erro in procedendo, bem como se o demandante faz jus à reforma no serviço militar, ao recebimento de auxílio invalidez, às demais verbas retroativas e à indenização por danos morais, com a isenção de imposto de renda sobre tais verbas.

2. A tese de nulidade de sentença deve ser rechaçada, porquanto se verifica que o demandante não comprovou qualquer prejuízo sobre suas alegações em sede recursal. É assente na jurisprudência que não há nulidade de ato judicial sem efetivo prejuízo, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief (STF, 1ª Turma, AI 802459 AgR-segundo, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.4.2012). Assim, considerando que o juiz proferiu sua decisão com base em seu livre convencimento motivado (art. 93, IX da CF/88), bem como que o processo se sucedeu respeitando as garantias processuais do princípio do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade do decreto decisório.

[...]

13. Apelação do demandante não provida. Remessa necessária e Apelação da União parcialmente providas para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

(TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0163777-85.2016.4.02.5117, Rel. Des. RICARDO PERLINGEIRO, DJF2R 20.3.2021) – grifo nosso.” (Evento 35 – VOTO1)

....

“Também não merece amparo as teses suscitadas pelas concessionárias recorrentes. Isso porque o acórdão elencou que não prosperava a tese de ilegitimidade passiva das concessionárias recorrentes, porquanto a Lei nº 8.987/95 estabeleceu que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sendo adequado o serviço que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Tal lei também dispõe que são direitos dos usuários receber um serviço adequado, assim como do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos.

A decisão consignou que competia as concessionárias dar fiel cumprimento aos termos dos contratos de concessão previstos com base no art. 4º, II, da Lei Complementar nº 204/2001, cujo comando é de que tais entidades devem prestar o serviço de saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta e deposição final de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagoas, baías e mar; bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário, conforme também previsto no art. 1º da Lei Estadual nº 6.871/2011, que dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de saneamento básico no Estado do Espírito Santo.

Nesse segmento, o acórdão fez menção expressa ao fato de que não prosperava a tese de ilegitimidade das concessionárias, porquanto o compartilhamento dos riscos com o poder concedente seria inerente ao contrato de concessão, para ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário do Município da Serra e do Município de Vila Velha, firmado na modalidade administrativa das Parcerias Público-Privada – PPP. Os referidos contratos encontram-se regidos pela Lei Federal nº 11.079/2004, sendo que o compartilhamento de riscos é uma das principais distinções entre essa modalidade especial de concessão e a concessão comum.

Desse modo, o compartilhamento dos riscos poderia ser compreendido pela solidariedade que o parceiro público tem com o parceiro privado, em casos de eventuais prejuízos ou qualquer outra forma de “déficit”, mesmo que este prejuízo advenha de fatos imprevisíveis, como o caso fortuito, a força maior, o fato do príncipe e a área econômica extraordinária. Assentou-se que no caso os contratos de Parceria Público-Privada firmados entre as concessionárias estavam submetidos à Lei Complementar Estadual nº 492, de 10 de agosto de 2009, que instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Espírito Santo, de forma que a repartição de risco entre as partes está prevista na Lei Complementar Estadual nº 492/2009, especialmente no Art. 3º, VI, Art. 20, III e VII e Art. 21, IV. Portanto, independe da data da avença, quando celebraram o contrato, as concessionárias tinham ciência das atribuições e responsabilidade decorrentes da celebração do contrato, incluindo os riscos de responderem por ações judiciais em razão da omissão decorrente de contratos anteriores.

Nesses termos:

[...]

De igual modo, não prospera a tese de ilegitimidade passiva das concessionárias recorrentes. Isso porque a Lei nº 8.987/95 estabelece que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sendo adequado o serviço que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Tal lei também dispõe que são direitos dos usuários receber um serviço adequado, assim como do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos.

32. Compete as concessionárias dar fiel cumprimento aos termos dos contratos de concessão previstos com base no art. 4º, II, da Lei Complementar nº 204/2001, cujo comando é de que tais entidades devem prestar o serviço de saneamento básico, incluindo o abastecimento e produção de água desde sua captação bruta dos mananciais existentes no Estado, inclusive subsolo, sua adução, tratamento e reservação, a distribuição de água de forma adequada ao consumidor final, o esgotamento sanitário e a coleta e deposição final de resíduos sólidos e líquidos por meio de canais, tubos ou outros tipos de condutos e o transporte das águas servidas e denominadas esgotamento, envolvendo seu tratamento e decantação em lagoas para posterior devolução ao meio ambiente em cursos d'água, lagoas, baías e mar; bem como as soluções alternativas para os sistemas de esgotamento sanitário, conforme também previsto no art. 1º da Lei Estadual nº 6.871/2011, que dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de saneamento básico no Estado do Espírito Santo.

33. O compartilhamento dos riscos com o poder concedente é inerente ao contrato de concessão, para ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário do Município da Serra e do Município de Vila Velha, firmado na modalidade administrativa das Parcerias Público-Privada – PPP. Os referidos contratos encontram-se regidos pela Lei Federal nº 11.079/2004, sendo que o compartilhamento de riscos é uma das principais distinções entre essa modalidade especial de concessão e a concessão comum.

34. O compartilhamento dos riscos pode ser compreendido pela solidariedade que o parceiro público tem com o parceiro privado, em casos de eventuais prejuízos ou qualquer outra forma de “déficit”, mesmo que este prejuízo advenha de fatos imprevisíveis, como o caso fortuito, a força maior, o fato do príncipe e a área econômica extraordinária.

35. Os contratos de Parceria Público-Privada firmados entre a Companhia Espírito Santense de Saneamento (Cesan) e as Concessionárias de Saneamentos estão submetidos à Lei Complementar Estadual nº 492, de 10 de agosto de 2009, que instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Espírito Santo, de forma que a repartição de risco entre as partes está prevista na Lei Complementar Estadual nº 492/2009, especialmente no Art. 3º, VI, Art. 20, III e VII e Art. 21, IV.

Ademais, a decisão também asseverou que os laudos técnicos apresentados pelos órgãos ambientais e pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Serra comprovaram a inércia e a responsabilidade das concessionárias recorrentes.” (Evento 169 – VOTO2)

Incide, portanto, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, segundo a qual *“o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentadas, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”* (Tema 339), motivo pelo qual deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** aos agravos internos, nos termos da fundamentação supra.