



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-35.2020.8.19.0000
AGRAVANTES: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO 1: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE
AGRAVADO 2: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO 3: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO 4: INSTITUTO RIO METRÓPOLE
JUÍZO DE ORIGEM: 8ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL
RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM PERÍODO DE PANDEMIA. INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS. DEFERÊNCIA QUANTO ÀS QUESTÕES TÉCNICAS E AS “ESCOLHAS TRÁGICAS” REALIZADAS PELO GESTOR PÚBLICO. CONCESSÃO PARCIAL DA TUTELA DE URGÊNCIA ALMEJADA.

- 1. Rejeição da preliminar a respeito da prevenção da 13ª Câmara deste Tribunal. Não se verifica conexão ou continência entre as demandas. Embora haja identidade de partes e a causa de pedir guarde certa semelhança diante da pandemia de Covid-19, tem-se que as ações possuem bastante distinção e não apresentam a possibilidade de decisões contraditórias. Isto porque a tutela jurisdicional pretendida e a abrangência territorial das medidas se diferenciam.**
- 2. Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto MetrÓpole, tem-se que a questão não merece ser apreciada no âmbito restrito deste Agravo de Instrumento. Primeiro porque o juiz de 1º grau ainda não teve oportunidade de exercer cognição a respeito. Segundo porque a tese de ilegitimidade passiva se confunde com a própria**

responsabilidade da autarquia, referindo-se ao próprio mérito da pretensão deduzida na petição inicial.

3. A demanda apresenta intenso conflito de interesses públicos, altamente complexos, diante do objetivo de salvaguardar direitos e interesses difusos e multifacetados. Tal circunstância, inerente à tutela coletiva, é ainda mais delicada diante do grave contexto mundial ocasionado pela pandemia de COVID-19, o que ensejará a necessidade de uma tutela jurisdicional dotada de maior plasticidade.

4. A implementação de políticas públicas é tarefa afeta aos Poderes Legislativo e Executivo, dotados de maior legitimidade democrática para realizar as difíceis escolhas de gestão dos escassos recursos públicos. Assim, não pode o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, substituindo o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, sob pena de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal. Entretanto, em situações excepcionais, é legítima a intervenção judicial, em especial quando há omissão dos órgãos competentes em assegurar direitos fundamentais, diante da eficácia normativa dos preceitos constitucionais envolvidos e do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

5. Toda discricionariedade administrativa encontra-se de alguma forma vinculada ao sistema constitucional, devendo respeitar os seus mais basilares princípios e garantias fundamentais, sendo, portanto, passível de controle em um Estado Democrático de Direito. Por outro lado, em hipóteses de intervenção do Poder Judiciário, não se pode perder de vista a necessária deferência às decisões técnicas proferidas pelos órgãos responsáveis pela implementação das políticas públicas, bem como a tese da reserva do possível.

6. Conforme amplamente divulgado pela mídia e vivenciado por praticamente toda a população global, a disseminação da COVID-19 tornou-se problema de saúde sério, devido à possibilidade de causar graves infecções do trato respiratório humano, que podem ser fatais. É inegável que a garantia de fornecimento de água potável de qualidade à população, com a provisão de condições de saneamento adequadas, são

fatores essenciais para a segurança e proteção da saúde. Isto porque a recomendação de lavar as mãos com água e sabão é amplamente divulgada pelos especialistas e pelas autoridades sanitárias no Brasil e no Mundo.

7. A dificuldade de acesso de parte da população ao saneamento básico é fato notório em nosso estado, o que contribui para a disseminação descontrolada do vírus. Arguam os réus que o cerne da problemática da falta de abastecimento de água, em verdade, envolve a questão das moradias irregulares, construídas, em sua maioria, de maneira precária e sem a mínima observância das normas urbanísticas, inclusive aquelas que dizem respeito às condições necessárias ao fornecimento individualizado dos serviços públicos. O problema de abastecimento de água da população carente é histórico e não pode ser completamente solucionado de forma instantânea. Demanda políticas públicas e recursos para implementação no longo prazo. Por outro lado, a situação emergencial decorrente das crises de saúde e econômica que vivenciamos expõe de maneira ainda mais gravosa as comunidades carentes que não possuem o acesso regular à água, o que justifica uma atuação de urgência para, na medida do possível, amenizar o sofrimento vivenciado pela população fluminense.

8. A omissão do poder público não pode ser respaldada na tese da “discricionariedade” do gestor público, ou mesmo servir como fundamento para legitimar o desrespeito aos direitos fundamentais. Com relação à reserva do possível, devem ser verificadas as possibilidades fáticas, jurídicas, a razoabilidade da exigência e a proporcionalidade da prestação almejada, a fim de atender a todas as dimensões possíveis do princípio. Poder-se-ia argumentar inicialmente que a reserva do possível não seria oponível ao mínimo existencial e a dignidade humana, diante da grave crise de saúde pública vivenciada. Entretanto, tal afirmação reduz e minimiza a complexidade da questão de fundo que é a eficiente gestão dos escassos recursos públicos. De nada adiantaria determinar a imediata implementação de acesso ao saneamento básico a todas as residências do Município, já que a tutela

careceria de efetividade ante a impossibilidade fática de se corrigir uma deficiência histórica quanto aos serviços públicos em geral.

9. Com relação a pretensão deduzida no item a.1, diz respeito aos seus consumidores do serviço essencial, a fim de evitar que permaneçam sem o adequado abastecimento de água. À luz do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços públicos essenciais é obrigado a realizar a prestação de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Deste modo, a eventual interrupção do abastecimento dos consumidores neste período de pandemia se evidencia em grave comprometimento da saúde e das necessidades básicas dos respectivos consumidores. Deste modo, bastante razoável é a pretensão para garantir o abastecimento adequado e regular de água nas redes da 1ª Agravada.

10. Com relação ao pleito deduzido no item a.2, constata-se que a pretensão é direcionada a política pública propriamente dita, já que os beneficiários da tutela almejada seriam as comunidades carentes sem rede de abastecimento regular de água, mediante caminhões-pipa ou outros meios adequados, além da instalação de torneiras e banheiros químicos em praças, conforme as sugestões apresentadas pelos autores coletivos. No âmbito das *escolhas trágicas (tragic choices)*, cabe ao Administrador Público identificar quais são as prioridades de gasto que o poder público deverá escolher para fazer frente às necessidades da população, sendo certo de que a intervenção do Judiciário neste aspecto somente deve ser acolhida quando nítido desrespeito ao devido processo legal substantivo, em virtude de algum comportamento desproporcional ou irrazoável sob a ótica republicana. Nesta cognição rarefeita, não se observa omissão de um dever constitucional específico, cuja teratologia, justificasse a intervenção do Poder Judiciário. No mesmo sentido é o enunciado nº 58 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste E. Tribunal.

11. Em verdade, o combate à pandemia exige uma atuação conjunta de todos os órgãos públicos, entes políticos, organizações da sociedade civil e empresas em diferentes frentes, não só em ações do Sistema Único de Saúde. Há uma necessidade

de ação integrada, abordando-se questões estruturais relacionadas à prevenção, educação e mitigação da doença.

Provimento parcial do recurso de Agravo de Instrumento. Prejudicado o Agravo Interno.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº **0026608-35.2020.8.19.0000**, em que figura como agravantes o MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACORDAM os Desembargadores que integram a 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **dar provimento em parte** ao recurso de Agravo de Instrumento e reputar prejudicado o Agravo Interno, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS - Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Civil Pública proposta, indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência requerida.

Transcreve-se o *decisum*, *in verbis*:

“Determinada a prévia manifestação das partes acerca da pretensão liminar, somente o Estado do Rio de Janeiro apresentou petição, em IE 390. De toda forma, passo a decidir, dada a natureza da pretensão aqui tratada.

Efetivamente, tal como já indicado na decisão anterior, são inúmeras as dificuldades postas à imediata determinação de apresentação de plano de abastecimento de água em todo o Estado do Rio de Janeiro, em sede liminar, para submissão/controle do Poder Judiciário -, nada obstante o reconhecimento da relevância do serviço no combate à disseminação do vírus em cenário de pandemia.

Assim porque, tal como indicado na manifestação do Estado, a medida pretendida "decorre de decisão relativa às políticas públicas implantadas, envolvendo, assim, o mérito administrativo, além de encontrar obstáculos orçamentários", notórias as dificuldades financeiras postas a partir da edição da 1ª norma que tratou a pandemia, de âmbito federal, a lei n.13.979/20. As restrições impostas ao exercício de atividades profissionais e comerciais lícitas atingiram diretamente a arrecadação de recursos pelos entes públicos, tornando ainda mais difícil a escolha das decisões de combate ao vírus, seja pela ampliação da rede de abastecimento de água, aqui pretendida, seja pela alocação de recursos aos hospitais, na forma de aquisição de respiradores, contratação de mais profissionais de saúde ou mesmo criação de mais unidades/leitos de tratamento, tais como vêm sendo anunciadas, de forma ampla, pela mídia nacional.

Neste contexto, não se pode determinar ao administrador a escolha das prioridades de combate à pandemia, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, estruturante de nossa sociedade. Por estas razões, indefiro o requerimento liminar. Cite-se e intemem-se as partes.”

Inconformados, O Ministério Público e a Defensoria Pública recorrem em conjunto sustentando, sem síntese, que: 1) a decisão desconsidera que a falta de abastecimento num momento como o ora vivenciado (grave

pandemia) demanda extraordinárias e especiais providências para que o maior número possível de habitantes tenham água; 2) não há um efetivo serviço de abastecimento de água nas áreas que mais necessitam no município do Rio de Janeiro, sendo que todas as provas juntadas aos autos demonstram a falha deste serviço essencial e ainda mais vital neste momento; 3) a eficiência do serviço não passa por uma mera “discricionariedade” do Estado, mas antes por uma integração complexa que demanda gestão por outros Entes; 4) que a necessária realização de uma medida de efetivação do direito à água, neste momento, de caráter emergencial e vital, é a medida eficiente, adequada e técnica para mitigar os efeitos da pandemia do coronavírus; 5) a água é necessária para a higienização, a limpeza das mãos, com o fim de prevenir o contágio, conforme se verifica dos documentos anexados aos autos e de notória informação pública difundida pelos organismos internacionais (como a Organização Mundial de Saúde) e nacionais (Ministério da Saúde, Secretarias de Saúde, Universidades etc); 6) diversas organizações da sociedade civil se manifestaram através da Carta Manifesto #CoronaNaBaixada, pleiteando, dentre outras medidas emergenciais coordenadas com o poder público para que se possa prevenir e combater o contágio do coronavírus, notadamente a partir do acesso à água potável; 7) as pretensões de urgência veiculadas na inicial buscam a concretização do necessário poder-dever de efetivar as medidas sanitárias e de saneamento básico, neste momento de pandemia - com a ocorrência de um mal avassalador à toda população (em especial aos mais carentes). É algo que não representa um “gasto público”, mas sim uma organização, uma coordenação necessária entre todos aqueles que possuem a competência legal e constitucional de gerir e executar este serviço não somente essencial, mas, neste momento, vital à população; 8) considerando o agravamento da extensão da pandemia do “COVID-19”, com prognósticos extremamente preocupantes para os próximos 60 (sessenta) dias, é fundamental que os agravados se pautem por ações, por diagnósticos, prognósticos para prevenção e mitigação dos impactos da aludida pandemia; 9) espera-se que o processo de implementação do provimento jurisdicional que se almeja venha a assumir a necessária plasticidade, tudo com

vistas ao eficaz e suficiente atendimento aos direitos fundamentais da população da capital do Estado do Rio de Janeiro.

Requereram os agravantes a concessão da tutela recursal, de forma antecipada, para determinar que os agravados providenciem a regularização do fornecimento de água em todas as áreas do MUNICÍPIO do Rio de Janeiro, vedada a exclusão das comunidades carentes, com a devida apresentação do cronograma necessário em prazo não superior a 72 (setenta e duas) horas, para cumprir as medidas solicitadas da seguinte forma:

a.1- adoção das providências necessárias pelos agravados para garantir o abastecimento adequado e regular de água nas redes da 1ª Agravada aos seus consumidores em todo o território do município do Rio de Janeiro, prioritária e especialmente nas comunidades carentes dotadas de rede de abastecimento regular de água, em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, a contar da reclamação do consumidor, da associação de moradores ou dos autores coletivos, para o abastecimento de toda a área afetada, garantido um mínimo de 20 litros por pessoa a ser entregue em distância razoável, nos termos preconizados pela ONU, OMS ou autoridade de saúde nacional, ou em outro patamar que o juízo entenda adequado, sob pena de multa diária, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), inclusive para cada um dos réus na pessoa dos gestores (governador, prefeito, secretário, diretor do IRM e diretor da CEDAE), em caso de descumprimento e/ou outras medidas eficazes a serem determinadas por V. Exa. Subsidiariamente, requer sejam adotadas as medidas adequadas, como, por exemplo, abastecimento por caminhões pipa ou colocação de torneiras públicas, para a satisfação do pedido de urgência;

a.2- adoção por todos os Agravados das providências necessárias para o abastecimento adequado e regular de água nas áreas não abrangidas por rede de abastecimento da 1ª Agravada, prioritária e especialmente nas comunidades carentes sem a rede de abastecimento regular de água, mediante caminhões-pipa ou outros meios adequados; garantindo o acesso à água e consequente

higiene básica à população carente afetada e residente nestas localidades e à população em situação de rua, com a adoção das seguintes medidas sugeridas: (i) instalação de pontos de água ou pias e torneiras comunitárias em praças e logradouros públicos; (ii) autorização de acesso gratuito a banheiros públicos existentes, inclusive os situados em espaços públicos educacionais e esportivos cuja utilização esteja suspensa; (iii) instalação nos locais de grande concentração desse segmento social de sanitários para uso comum, em especial, banheiros químicos, em todo o território do município do Rio de Janeiro, em prazo não superior a 72 (setenta e duas) horas, garantido um mínimo de 20 litros por pessoa a ser entregue em distância razoável, nos termos preconizados pela ONU, OMS, ou autoridade de saúde nacional, ou em outro patamar que o juízo entenda adequado, sob pena de multa diária, sugerida no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada um dos réus, em caso de descumprimento e/ou outras medidas eficazes a serem determinadas por V. Exa. pelo prazo que se fizer necessário, ou seja, enquanto vigorarem, a critério das autoridades sanitárias e governamentais, as medidas de quarentena e isolamento social ora vigentes;

O pedido de concessão de tutela provisória de urgência foi deferido em parte por este relator no index. 058.

A CEDAE apresentou pedido de reconsideração da decisão no index. 122.

O Instituto Rio MetrÓpole apresentou pedido de reconsideração no index. 269. Solicita que, caso não reconsiderada a decisão, seja a peça recebida como Agravo Interno.

Proferida decisão por este relator no index. 424 suspendendo a multa arbitrada no intuito de buscar uma autocomposição por todos os órgãos e entes envolvidos.

Renovação da suspensão diante da solicitação das partes no index. 447 e 458.

Os agravantes informam que não foi possível o acordo entre as partes e requer o prosseguimento do recurso.

Contrarrazões do Estado do Rio de Janeiro no index. 513 no qual sustenta, preliminarmente a existência de conexão com outra Ação Civil Pública, cujo recurso foi distribuído para 13ª Câmara Cível. No mérito, sustenta a impossibilidade de interferência do Judiciário nas Políticas Públicas, bem como a necessidade de maior prazo para atendimento das determinações e redução do valor da multa.

Manifestações do Município do Rio de Janeiro e da CEDAE no index. 545 e 546.

Contrarrazões do Município do Rio de Janeiro no index. 743, na qual destaca que a prestação do serviço de abastecimento d'água na Cidade foi delegada ao Estado e à CEDAE.

Agravo Interno apresentado pelo Município do Rio de Janeiro no index. 753.

Contrarrazões da CEDAE no index. 765 destacando preliminarmente a prevenção da 13ª Câmara Cível. No mérito, sustenta que todas as medidas emergenciais têm sido adotadas pela empresa para mitigar os efeitos da pandemia, e tem mantido rigorosamente o abastecimento operacional regular. Destaca a ausência dos requisitos autorizadores da tutela de urgência. Subsidiariamente requereu a delimitação das obrigações eventualmente impostas.

Contrarrazões do Instituto Metrópole no index. 909 sustentando a inexistência de probabilidade de direito a justificar a concessão da tutela de urgência. Destaque para a alegação de prevenção da 13ª Câmara Cível deste Tribunal e de sua ilegitimidade passiva na demanda.

Por fim, os agravantes apresentaram contrarrazões aos agravos internos no index. 926.

É o relatório.

II – VOTO

Presentes as condições recursais e os pressupostos legais, o agravo de instrumento deve ser conhecido.

A controvérsia recursal pode ser resumida a presença dos pressupostos autorizadores da liminar na ação civil pública.

Impõe-se rejeitar inicialmente a **preliminar arguida pelos agravados a respeito da prevenção da 13ª Câmara deste Tribunal.**

Segundo os agravados, as pretensões formuladas no bojo da Ação Civil Pública, que originou o Agravo de Instrumento em epígrafe, estariam conexas com aquelas formuladas na Ação Civil Pública sob nº 0071029-10.2020.8.19.0001, em trâmite na 9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que originou o agravo de instrumento sob nº 0020955-52.2020.8.19.0000.

Entretanto, não se verifica conexão ou continência entre as demandas. Embora haja identidade de partes e a causa de pedir guarde certa semelhança diante da pandemia de Covid-19, tem-se que as ações possuem bastante distinção e não apresentam a possibilidade de decisões contraditórias. Isto porque a tutela jurisdicional pretendida e a abrangência territorial das medidas se diferenciam.

Como bem destacado pelos agravantes, as pretensões formuladas na ACP 0071029-10.2020.8.19.0001 recaem sobre a criação de Plano de Contingência para toda região metropolitana, atendida pelo Sistema Guandu, enquanto a Ação Civil Pública que originou o Agravo de Instrumento em epígrafe se limita a pedidos consistentes em medidas concretas para regularização do abastecimento de água na Capital, os quais em nada se confundem com todas as ações de contingência e emergência pretendidas para o âmbito metropolitano.

Os pedidos são, portanto, diversos e o acolhimento de qualquer deles não interfere nos pedidos formulados no outro processo.

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva do Instituto

Metrópole, tem-se que a questão não merece ser apreciada no âmbito restrito deste Agravo de Instrumento. Primeiro porque o juiz de 1º grau ainda não teve oportunidade de exercer cognição a respeito. Segundo porque a tese de ilegitimidade passiva se confunde com a própria responsabilidade da autarquia, referindo-se ao próprio mérito da pretensão deduzida na petição inicial.

Assim, ciente que este órgão jurisdicional revisor não deve suprimir a fundamental instância de primeiro grau, deve-se deixar de conhecer a preliminar de ilegitimidade arguida, em homenagem ao devido processo legal e ao princípio do juiz natural.

Quanto mérito, importante reiterar as premissas já estabelecidas por este relator por ocasião da concessão parcial da tutela.

A demanda apresenta intenso conflito de interesses públicos, altamente complexos, diante do objetivo de salvaguardar direitos e interesses difusos e multifacetados. Tal circunstância, inerente à tutela coletiva, é ainda mais delicada diante do grave contexto mundial ocasionado pela pandemia de COVID-19, o que ensejará a necessidade de uma tutela jurisdicional dotada de maior plasticidade, como bem destacou a peça recursal.

O processo deve ser encarado não de forma bilateral (autor e réu), mas de forma multilateral, adotando-se uma visão de macrojustiça, já que a decisão afeta uma coletividade.

A implementação de políticas públicas é tarefa afeta aos Poderes Legislativo e Executivo, dotados de maior legitimidade democrática para realizar as difíceis escolhas de gestão dos escassos recursos públicos. Quanto a esta afirmação, não há controvérsia em nosso Estado de Direito. Assim, não pode o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, substituindo o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, sob pena de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal.

Entretanto, em situações excepcionais, é legítima a intervenção judicial, em especial quando há omissão dos órgãos competentes em assegurar direitos fundamentais, diante da eficácia normativa dos preceitos constitucionais envolvidos e do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

A intervenção pontual do Poder Judiciário não revela violação à independência dos Poderes; ao contrário, é mecanismo de contenção de arbítrios e omissões ilegítimas, segundo o Sistema de Freios e Contrapesos (*Checks and Balances System*).

Dispõe a Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Trata-se do controle de legalidade.

Em uma acepção ampla de controle de legalidade, não se verifica apenas o cumprimento da finalidade do ato de acordo com os ditames da Lei, mas analisa-se também o respeito aos Princípios da Administração Pública (art. 37 da CF) e o respeito aos direitos fundamentais, sem perder de vista a ponderação norteada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem garantir a coesão do ordenamento jurídico como um todo.

Toda discricionariedade administrativa encontra-se de alguma forma vinculada ao sistema constitucional, devendo respeitar os seus mais basilares princípios e garantias fundamentais, sendo, portanto, passível de controle em um Estado Democrático de Direito.

Como salientaram os agravantes, o surgimento dos chamados processos estruturais se dá exatamente no vácuo de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, que vêm falhando em seus deveres de entregar medidas que busquem concretizar os direitos da população. Em razão disso, exsurge o protagonismo do Poder Judiciário, como forma de compensar a inércia dos poderes constituídos.

Por outro lado, em hipóteses de intervenção do Poder Judiciário, não se pode perder de vista a necessária deferência às decisões técnicas

proferidas pelos órgãos responsáveis pela implementação das políticas públicas, bem como a tese da reserva do possível.

No caso dos autos, conforme amplamente divulgado pela mídia e vivenciado por praticamente toda a população global, a disseminação da COVID-19 tornou-se problema de saúde sério, devido à possibilidade de causar graves infecções do trato respiratório humano, que podem ser fatais.

É inegável que a garantia de fornecimento de água potável de qualidade à população, com a provisão de condições de saneamento adequadas, são fatores essenciais para a segurança e proteção da saúde. Isto porque a recomendação de lavar as mãos com água e sabão, ou com desinfetantes para mãos à base de álcool, é amplamente divulgada pelos especialistas e pelas autoridades sanitárias no Brasil e no Mundo.

Destacaram os recorrentes que especialistas da ONU traçam as seguintes diretrizes de forma enfática:

“A luta mundial contra a pandemia tem pequena chance de êxito se a higiene pessoal, a principal medida para prevenir o contágio, não está disponível para 2,2 bilhões de pessoas, que não têm qualquer acesso a serviços seguros de água”, disseram os especialistas.

Conclamamos os governos a proibir imediatamente os cortes de água daqueles que não podem pagar suas contas. Também é essencial que forneçam água de forma gratuita durante a duração da crise, para pessoas em situação de pobreza e por aqueles afetados pelas dificuldades econômicas que se aproximam. Prestadores, tanto públicos como privados, devem ser obrigados a cumprir com essas medidas fundamentais.

Para os mais privilegiados, lavar as mãos com sabão e água limpa – a principal defesa contra o vírus – é um gesto simples. Mas para alguns grupos em todo o mundo, é um luxo que não podem alcançar.”¹

¹ Capitaneados pelo Prof. Leo Heller, Relator Especial para os direitos humanos à água segura e ao saneamento. Vide <https://ondasbrasil.org/covid-19-nao-sera-interrompido-sem-que-agua-segura-seja-fornecida-para-pessoas-em-situacao-de-vulnerabilidade/>

A dificuldade de acesso de parte da população ao saneamento básico é fato notório em nosso estado, o que contribui para a disseminação descontrolada do vírus. A petição inicial é robusta em elementos probatórios que demonstram a enorme dificuldade que comunidades carentes têm de acesso à água para higienização, notadamente pelas reportagens divulgadas em todos os meios de comunicação social (index. 171 dos autos principais).

Os relatórios das ouvidorias do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro demonstram constantes reclamações a respeito de suspensão do fornecimento do fornecimento do serviço essencial (index. 059, 120 e 214).

Arguiram os réus que o cerne da problemática da falta de abastecimento de água, em verdade, envolve a questão das moradias irregulares, construídas, em sua maioria, de maneira precária e sem a mínima observância das normas urbanísticas, inclusive aquelas que dizem respeito às condições necessárias ao fornecimento individualizado dos serviços públicos.

De fato, as questões trazidas pelo Estado e pela CEDAE demonstram que o problema de abastecimento de água da população carente é histórico e não pode ser completamente solucionado de forma instantânea. Demanda políticas públicas e recursos para implementação no longo prazo.

Por outro lado, a situação emergencial decorrente das crises de saúde e econômica que vivenciamos expõe de maneira ainda mais gravosa as comunidades carentes que não possuem o acesso regular à água, o que justifica uma atuação de urgência para, na medida do possível, amenizar o sofrimento vivenciado pela população fluminense.

Como salientado pelos recorrentes, as manifestações da CEDAE apontam apenas os protocolos emergenciais pontuais destinados a desobstrução de rede e conserto de bombas, revelando que os réus não possuem um plano específico para garantir o abastecimento de água neste momento crítico, revelando uma intolerável omissão dos entes responsáveis. A omissão do poder público não

pode ser respaldada na tese da “discricionariedade” do gestor público, ou mesmo servir como fundamento para legitimar o desrespeito aos direitos fundamentais.

A Lei nº 11.445/2007, em seu artigo 2º, dispõe que “os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais”:

(...)

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;

(...)

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;

A Lei nº 13.460 de 2017 dispõe que os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observando a continuidade e a efetividade, além de estabelecer como diretriz para os prestadores de serviço público a adoção de medidas de proteção à saúde dos usuários.

Art. 4º Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.

Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes:

(...)

VIII - adoção de medidas visando a proteção à saúde e a segurança dos usuários;

No mesmo sentido, a Lei nº 8.987 de 1995, ao dispor sobre a concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê que o serviço adequado é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade e eficiência.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

Com relação à reserva do possível, devem ser verificadas as possibilidades fáticas, jurídicas, a razoabilidade da exigência e a proporcionalidade da prestação almejada, a fim de atender a todas as dimensões possíveis do princípio.

Poder-se-ia argumentar inicialmente que a reserva do possível não seria oponível ao mínimo existencial e a dignidade humana, diante da grave crise de saúde pública vivenciada. Entretanto, tal afirmação reduz e minimiza a complexidade da questão de fundo que é a eficiente gestão dos escassos recursos públicos. De nada adiantaria determinar a imediata implementação de acesso ao saneamento básico a todas as residências do Município, já que a tutela careceria

de efetividade ante a impossibilidade fática de se corrigir uma deficiência histórica quanto aos serviços públicos em geral.

Como bem destacado na peça inicial, “*seria ingênuo supor que as deficiências da atividade em questão poderiam ser superadas mediante a tradução de palavras cultas em um provimento jurisdicional. Sabemos que, para mudar uma determinada realidade, é preciso muito mais do que atos normativos e frases eruditas. Para que mudemos uma realidade precisamos de planejamento e de ações concretas.*”

A partir deste ponto, faz-se necessário distinguir as duas pretensões deduzidas pelos agravante.

Com relação a pretensão deduzida no item a.1, verifica-se que, apesar de não direcionada expressamente, a mesma se direciona nitidamente a uma atuação da CEDAE, pois diz respeito aos seus consumidores do serviço essencial, a fim de evitar que permaneçam sem o adequado abastecimento de água.

Pertinente destacar que, à luz do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços públicos essenciais é obrigado a realizar a prestação de forma adequada, eficiente, segura e contínua. Deste modo, a eventual interrupção do abastecimento dos consumidores neste período de pandemia se evidencia em grave comprometimento da saúde e das necessidades básicas dos respectivos consumidores.

Deste modo, bastante razoável é a pretensão para garantir o abastecimento adequado e regular de água nas redes da 1ª Agravada, de forma prioritária e especialmente nas comunidades carentes dotadas de rede de abastecimento regular de água, em prazo não superior a 24 horas, a contar da reclamação do consumidor, da associação de moradores ou dos autores coletivos, garantindo-se um mínimo de 20 litros por pessoa a ser entregue em distância razoável, nos termos preconizados pela ONU, OMS ou autoridade de saúde nacional.

Tais exigências nos parecem razoáveis de serem atendidas, dentro das limitações orçamentárias, a fim de reduzir a disseminação da COVID-19, sendo certo de que a questão poderá ser reavaliada com o decorrer da calamidade pública.

Em sentido semelhante, confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. IRREGULARIDADE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL ENCANDA. DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe para obrigar a ora recorrente a fornecer serviço regular de abastecimento de água potável encanada para a população do Município de Frei Paulo e dos seus povoados, inclusive com a realização de obras de ampliação da rede de abastecimento, tornando tal serviço adequado e eficiente, além de condená-la em danos morais coletivos. 2. Em primeiro grau os pedidos foram julgados parcialmente procedentes e a Apelação da concessionária de serviço público foi provida apenas para ampliar o prazo para o cumprimento das obrigações de fazer a ela impostas. 3. A suscitada ofensa constitucional não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional. 4. Acertado o reconhecimento pelo Tribunal a quo do dano moral coletivo. A lesão de interesses transindividuais atinge não apenas a esfera jurídica de titulares de direito individualmente considerados, como também compromete bens, institutos e valores jurídicos superiores, revestindo-se de interesse social qualificado.

6. A privação do fornecimento de água e a irregularidade de tal serviço, lesa não só o indivíduo prejudicado pela falta de bem vital e pelo serviço deficiente, como também toda coletividade cujos diversos direitos são violados: dignidade da pessoa humana, saúde pública, meio ambiente equilibrado. O dano, portanto, decorre da própria circunstância do ato lesivo e prescinde de prova objetiva do prejuízo individual sofrido.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de condenação por danos morais coletivos sempre que constatada prática ilícita que viole valores e interesses fundamentais de uma coletividade. Nesse sentido: Precedentes: REsp 1.586.515/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 29/5/2018; REsp 1.517.973/PE, Rel.

Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º/2/2018; REsp 1.487.046/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/5/2017; EREsp 1.367.923/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 15/03/2017; AgRg no REsp 1.529.892/RS, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/10/2016; REsp 1.101.949/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 30/5/2016; AgRg no REsp 1.283.434/GO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/4/2016; AgRg no REsp 1.485.610/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg no REsp 1526946/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/9/2015; AgRg no REsp 1.541.563/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; REsp 1.315.822/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/4/2015; REsp 1291213/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 25/9/2012; REsp 1221756/RJ, Rel.

Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 10/2/2012 8. No tocante ao pleito de redução da quantia fixada a título de danos morais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão de tais valores somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1820000/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019) (grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. MANUTENÇÃO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO COMPATÍVEL COM A OBRIGAÇÃO IMPOSTA. MULTA DIÁRIA. MANUTENÇÃO.1.**Considerando que a matéria em questão envolve garantia fundamental, impõe-se a manutenção da obrigação imposta pela sentença recorrida, uma vez que restou demonstrada a necessidade da intervenção do Poder Judiciário a fim de conferir efetividade à Constituição Federal quanto à proteção ao direito dos administrados à Saúde, diante da omissão injustificada da Apelante, concessionária do serviço público de abastecimento de água, que, inclusive, não comprovou o seu alegado estado de insuficiência financeira capaz de tornar inexecuível o cumprimento da ordem judicial.** 2. Nota-

se que o prazo de 90(noventa)dias, contados do trânsito em julgado da sentença, mostra-se suficiente e compatível com a obrigação imposta à Recorrente, para adoção de providências com o fim de regularizar integralmente o abastecimento de água, notadamente diante da afirmação de que remanescem apenas breves e pontuais problemas na prestação do referido serviço público. 3. Impõe-se a manutenção da multa fixada à título de astreintes no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), assim como o limite estabelecido de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), pois não há razões que justifiquem a sua modificação, considerando que foram estabelecido sem importâncias aptas a efetivamente exercer influência, além de não serem irrisórios ou exorbitantes, diante da clara violação aos princípios da eficiência e da continuidade dos serviços público se da possibilidade da modificação a qualquer tempo, por não integrar a coisa julgada (art. 537, § 1º, do CPC). 4. Apelação Cível conhecida e improvida. 5. Unanimidade. (ApCiv 0312892019, Rel. Desembargador(a) RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 02/12/2019 , DJe 12/12/2019) (grifos nossos).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Abastecimento de água. Ocupação irregular em área de domínio público da União. Ação de reintegração de posse em trâmite na Justiça Federal. **Controle judicial de políticas públicas que deve ser reservado a situações excepcionais. Situação em que não se mostra razoável compelir o Poder Público municipal a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária necessárias à instalação de equipamentos públicos para o fornecimento de água em área cuja**

ocupação é precária e temporária. Por outro lado, igualmente não se mostra razoável privar os moradores completamente do acesso a este bem essencial. Abastecimento de água potável que deve ser garantido por meios alternativos (ex. caminhão-pipa), em quantidade necessária ao suprimento das necessidades básicas dos moradores do núcleo comunitário. Lei nº 9.433/97, que institui a Política Nacional de Águas e não prevê a gratuidade do fornecimento de recursos hídricos. Abastecimento que deve ser garantido pelo Poder Público, com a cobrança dos usuários, sem prejuízo da possibilidade de ajuste de tarifas sociais àqueles que não puderem arcar com os custos totais do fornecimento. Ação julgada improcedente. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1012318-62.2015.8.26.0037; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/08/2018; Data de Registro: 08/08/2018) (grifos nossos).

Com relação ao pleito deduzido no item a.2, constata-se que a pretensão é direcionada a política pública propriamente dita, já que os beneficiários da tutela almejada seriam as comunidades carentes sem rede de abastecimento regular de água, mediante caminhões-pipa ou outros meios adequados, conforme as sugestões apresentadas pelos autores coletivos.

Neste ponto, a cognição judicial a ser exercida deve ser realizada com maior cautela em virtude já mencionada deferência às escolhas políticas realizadas pelo Administrador Público na gestão dos escassos recursos públicos.

No âmbito das *escolhas trágicas (tragic choices)*, cabe ao Administrador Público identificar quais são as prioridades de gasto que o poder

público deverá escolher para fazer frente às necessidades da população, sendo certo de que a intervenção do Judiciário neste aspecto somente deve ser acolhida quando nítido desrespeito ao devido processo legal substantivo, em virtude de algum comportamento desproporcional ou irrazoável sob a ótica republicana.

De fato, nesta temática, deve ocorrer uma preponderância do mínimo existencial, sobretudo das minorias aqui tratadas. Entretanto, as medidas solicitadas possuem elevado grau técnico para aferir onde e como seriam instaladas as pias e torneiras, como seria realizado ao acesso aos espaços públicos educacionais e esportivos, e em que locais e com que frequência seriam instalados os banheiros químicos, ou até mesmo, como se daria a fiscalização das medidas.

Em verdade, o combate à pandemia exige uma atuação conjunta de todos os órgãos públicos, entes políticos, organizações da sociedade civil e empresas em diferentes frentes, não só em ações do Sistema Único de Saúde. Há uma necessidade de ação integrada, abordando-se questões estruturais relacionadas à prevenção, educação e mitigação da doença.

Neste ponto, convêm revogar em parte a tutela concedida por este relator quanto ao item a.2. por entender, nesta cognição rarefeita, que não há omissão em de um dever constitucional específico, cujo teratologia, justificasse a intervenção do Poder Judiciário.

No mesmo sentido é o enunciado nº 58 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste E. Tribunal:

Nº. 58 "Somente se reforma a concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos."

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00007. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

Lembre-se, por fim, que a questão aqui debatida liminarmente ainda não foi devidamente aprofundada, o que não impede a sua futura reavaliação pelo juízo *a quo*, ou mesmo por esta Câmara.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso de Agravo de Instrumento para, com fulcro nos artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e artigos 11 e 12 da Lei n. 7.347.85, **conceder, em parte, a tutela provisória de urgência** almejada para determinar que CEDAE providencie a regularização do fornecimento de água em todas as áreas do MUNICÍPIO do Rio de Janeiro, vedada a exclusão das comunidades carentes, com a devida apresentação do cronograma necessário em prazo não superior a 05 (cinco) dias, para cumprir as seguintes medidas: adoção das providências necessárias para garantir o abastecimento adequado e regular de água nas redes da 1ª Agravada **aos seus consumidores** em todo o território do município do Rio de Janeiro, prioritária e especialmente nas comunidades carentes dotadas de rede de abastecimento regular de água, em prazo não superior a 48 (quarenta e oito) horas, a contar da reclamação do consumidor, da associação de moradores ou dos autores coletivos, para o abastecimento de toda a área afetada, garantido um mínimo de 20 litros por pessoa a ser entregue em distância razoável, nos termos preconizados pela ONU, OMS ou autoridade de saúde nacional, ficando autorizado o abastecimento por caminhões pipa ou colocação de torneiras públicas, para a satisfação do pedido de urgência, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento.

Prejudicado o Agravo Interno.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator