

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.830 - RJ (2018/0327400-7)

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : INSTITUTO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE
PROCURADOR : RAPHAEL CARNEIRO DA ROCHA FILHO E OUTRO(S) -
RJ035132
AGRAVADO : F.R.P.B. LAZER LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO MONTESANO SCHETTINO - RJ056322
MÁRCIA CRISTINA TOLEDO DE ALMEIDA E OUTRO(S) -
RJ101328
LAURA MIRANDA E SILVA DE SA EARP - RJ174610

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA e pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra decisão que inadmitiu o recurso especial por eles interpostos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, com o objetivo de reformar acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça Estadual, nos termos da seguinte ementa (fls. 260-262):

RECURSO DE APELAÇÃO. FONTE ALTERNATIVA DE ÁGUA. POÇO ARTESIANO. VEDAÇÃO INEXISTENTE NA LEGISLAÇÃO. DECRETO ESTADUAL QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de uso da fonte alternativa de água pelo autor, que há mais de 11 anos utiliza-se de poço artesiano em sua propriedade como fonte de abastecimento de água. O poço artesiano é fonte alternativa de abastecimento de água que utiliza pequenas redes de distribuição, impedindo desperdícios. A utilização desses poços deve respeitar as exigências legais, tendo em vista a essencialidade e ameaça de escassez da água. Na hipótese dos autos, requereu o autor que os réus, ESTADO DO RIO DE JANEIRO e INEA, abstivessem-se de impedi-lo de utilizar a água proveniente da fonte alternativa para o consumo e higiene humana, ao argumento de o Decreto Estadual nº. 40.156/06 exorbitado do seu poder regulamentar. Por sua vez, os réus refutam a pretensão autoral, forte no argumento de que o art.45, §2º, da Lei nº 11.445/2007 veda a utilização de fonte alternativa de água, não se enquadrando o imóvel do autor nas exceções legais. Com efeito, o próprio caput do mencionado artigo ressalva a possibilidade de existência de disposição em sentido contrário, sendo certo que a referida lei não traz como única exceção à ausência de rede de saneamento básico, como fazem crer os apelantes, de forma que não prospera o argumento referente à existência de vedação legal. É bem verdade que o art. 11, IV, do decreto estadual n.º 40.156/06, assim como o art. 8º da Portaria SERLA nº 555/07, também proíbem a utilização de água provida pelo sistema alternativo para consumo e higiene humana em áreas que são abastecidas. Ocorre que o artigo 22, inciso IV, da Constituição da República atribui à União legislar sobre a utilização dos recursos hídricos, não cabendo ao Estado inovar em tal matéria. Aliás, o legislador infraconstitucional editou a Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional e a Estadual de Recursos Hídricos e define diretrizes programáticas para o uso

adequado da água, não havendo nessa qualquer vedação da utilização de água pelo sistema alternativo para o consumo e higiene humana. No Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 3.239/99 estabelece regras acerca da outorga, trazendo em seu bojo disposição semelhante à da legislação federal. Alegam os réus a inexistência de outorga, bem como de autorização para a perfuração do poço artesiano, valendo-se no disposto no Decreto Estadual nº 40.156/2006, editado para regulamentar a Lei nº 9433/97. Contudo, como bem ressaltou o sentenciante, a própria legislação excepciona a exigibilidade da outorga em algumas hipóteses, especificamente no que se refere ao uso considerado insignificante. É evidente que o referido decreto estadual, assim como a portaria, ao regularem a lei estadual, que instituiu a Política Pública de Recursos Hídricos, exorbitou dos limites determinados pela lei ao criar uma proibição à utilização de água provida pelo sistema alternativo para consumo e higiene humana, uma vez que os dispositivos exigem uma obrigação que não encontra correspondência com o conteúdo programado na lei estadual 3.239/99, cujo artigo 22, § 1º reproduz o texto da lei nacional que garante a inexigibilidade de outorga para o uso de recurso hídrico para satisfação das necessidades de pequenos núcleos habitacionais. Se a lei federal não proibiu o direito de uso de recursos hídricos, apenas condicionou a sua utilização, o Estado não pode, por meio de lei ou ato administrativo, vedar a utilização de água proveniente de sistema alternativo para consumo e higiene humana, como pretende o art. 11, IV do Decreto estadual nº 40.156/06, o mesmo ocorrendo com o art. 8º da Portaria SERLA nº 555/07. Assim, há de se reconhecer que não pode haver a restrição de uso trazida pelo decreto, uma vez que a lei geral não restringiu. Por fim, quanto ao valor dos honorários sucumbenciais, melhor sorte não assiste aos apelantes. Os honorários sucumbenciais possuem natureza processual e decorrem diretamente do sucesso que o trabalho do patrono proporcionou à parte que representa em juízo, sendo fixados de acordo com a regra definida no art. 20, do CPC/73. Considerando as circunstâncias do caso concreto e o tempo que perdeu a ação, mostrou-se, inclusive, módico o valor arbitrado, de forma que inviável o pleito de redução. Desprovemento do recurso.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 322-338).

Em suas razões recursais especiais INEA e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO apontam negativa de vigência, pelo aresto vergastado, aos arts. 12 e 20 da Lei n. 9.433/1997, e ao art. 45, § 1º, da Lei n. 11.445/2007, porquanto, em apertada síntese, a utilização de águas subterrâneas para o consumo e higiene humanos dependem de prévia outorga do Estado, além de rigorosa observância das condições impostas pela legislação federal, de forma a não colocar em risco a disponibilidade hídrica dos mananciais, a saúde coletiva e, ainda, o equilíbrio ambiental.

Aduzem, ainda, dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados desta Corte relacionados à questão.

Apresentadas contrarrazões às fls. 399-407, o recurso especial teve o seguimento negado pelo Tribunal *a quo* (fls. 422-424), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que os agravantes impugnaram a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Em relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 12 e 20 da Lei n. 9.433/97, e ao art. 45, § 1º, da Lei n. 11.445/07, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum*, assim firmou entendimento (fls.265-269):

Na hipótese dos autos, requereu o autor que os réus, ESTADO DO RIO DE JANEIRO e INEA, abstivessem-se de impedi-lo de utilizar a água proveniente da fonte alternativa para o consumo e higiene humana, ao argumento de o Decreto Estadual nº. 40.156/06 exorbitado do seu poder regulamentar.

Por sua vez, os réus refutam a pretensão autoral, forte no argumento de que o art.45, §2º, da Lei nº 11.445/2007 veda a utilização de fonte alternativa de água, não se enquadrando o imóvel do autor nas exceções legais.

[...]

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 3.239/99 estabelece regras acerca da outorga, trazendo em seu bojo disposição semelhante à da legislação federal. Confira-se:

[...]

Alegam os réus a inexistência de outorga, bem como de autorização para a perfuração do poço artesiano, valendo-se no disposto no Decreto Estadual nº 40.156/2006, editado para regulamentar a Lei nº 9433/97.

Contudo, como bem ressaltou o sentenciante, a própria legislação excepciona a exigibilidade da outorga em algumas hipóteses, especificamente no que se refere ao uso considerado insignificante.

Dispõe o decreto estadual nº 40.156/2006, no seu art. 11 que:

[...]

No mesmo sentido, o art.8º da portaria SERLA nº. 555/2007:

[...]

É evidente que o referido decreto estadual, assim como a portaria, ao regularem a lei estadual, que instituiu a Política Pública de Recursos Hídricos, exorbitou dos limites determinados pela lei ao criar uma proibição à utilização de água provida pelo sistema alternativo para consumo e higiene humana, uma vez que os dispositivos exigem uma obrigação que não encontra correspondência com o conteúdo programado na lei estadual 3.239/99, cujo artigo 22,§ 1º reproduz o texto da lei nacional que garante a inexigibilidade de outorga para o uso de recurso hídrico para satisfação das necessidades de pequenos núcleos habitacionais.

O abastecimento já é previsto na lei federal, pelo que não se poderia argumentar a possibilidade de os Estados também legislares acerca do tema, de forma inovadora.

Ora, ainda que se trate de meio-ambiente, a especificidade da questão restringe a competência legislativa, de forma que a inovação trazida pelo decreto e, consequentemente, pela portaria que o regulamentou, além de caracterizar inovação em questão reservada à atividade legislativa, afigura-se inconstitucional, pois se trata de atividade legislativa federal.

Se a lei federal não proibiu o direito de uso de recursos hídricos, apenas condicionou a sua utilização, o Estado não pode, por meio de lei ou ato administrativo, vedar a utilização de água proveniente de sistema alternativo

para consumo e higiene humana, como pretende o art. 11, IV do Decreto estadual nº 40.156/06, o mesmo ocorrendo com o art. 8º da Portaria SERLA nº 555/07.

Assim, há de se reconhecer que não pode haver a restrição de uso trazida pelo decreto, uma vez que a lei geral não restringiu.

[...]

Consoante se verifica dos excertos colacionados do aresto vergastado, a controvérsia dos autos foi dirimida com base na análise e interpretação da Lei Estadual n. 3.239/1999, do Decreto Estadual n. 40.156/2006 e da Portaria SERLA n. 555/2007, pelo que entendeu que tanto o decreto como a portaria exorbitaram dos limites determinados pela lei, restando evidente que eventual violação dos dispositivos federais suscitados, se houve, ocorreu de forma indireta ou reflexa, não justificando a interposição de recurso especial nesse caso.

Na hipótese em questão, o exame de suposta afronta aos arts. 12 e 20 da Lei n. 9.433/97, e ao art. 45, § 1º, da Lei n. 11.445/07, exigiria, necessariamente, a apreciação de direito local (Lei n. 3.239/1999 e Decreto n. 40.156/2006) e de ato normativo não harmonizado no conceito de lei federal ou tratado (Portaria n. 555/2007), procedimento incompatível com a estreita via do apelo excepcional, em decorrência do óbice previsto, por analogia, na Súmula n. 280/STF.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE ECONÔMICA. VIOLAÇÃO. PRAZO. INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PELO MUNICÍPIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

[...]

No que diz respeito aos artigos tidos por violados, e consequentemente a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município, verifica-se que o Tribunal de origem resolveu a lide com base na interpretação das Resoluções ANEEL 414/2010 e 479/2012, sendo que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Sendo, portanto, meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pela agravante.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial (REsp 1.618.889/CE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Julgamento em 15/05/2018, Dje. 17/05/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - É imprescindível a análise de lei local para o deslinde da controvérsia, aplicando-se, por analogia o enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

III - Para a configuração do ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92.

IV - O tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou restar comprovado o dolo na conduta do agente público, caracterizando ato ímprobo. Rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, qual seja, anular o acórdão que entendeu pela caracterização de ato de improbidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido (AgInt no REsp 1474514/PR, Relator Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, Julgamento em 26/06/2018, DJe 02/08/2018).

Desse modo, o dissídio jurisprudencial suscitado também não merece prosperar.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator