

Processo: 0000039-13.2012.8.17.0750

Autor: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Requerido: COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA E OUTROS

SENTENÇA Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, por meio de seu representante nesta comarca, para cumprimento de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos morais ao consumidor e pedido de antecipação de tutela em face da COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA; ESTADO DE PERNAMBUCO e MUNICÍPIO DE ITAÍBA.

Aduz, em síntese, que nos meses de novembro e dezembro de 2011 recebeu constantes queixas acerca da irregularidade no fornecimento de água no município de Itaíba, sede e distritos de Jirau e Negras. Acrescenta que segundo informações correntes entre os reclamantes, a população não recebe água em suas torneiras por períodos superiores a 15 dias seguidos em alguns trechos, sendo o problema mais grave nas localidades mais altas, como quase trinta dias ininterruptos sem abastecimento.

Esclarece que, diante das queixas, expediu ofício à concessionária de água, solicitando esclarecimentos e requerendo a normalização do fornecimento de água, tendo a requerida, em sua resposta, atribuído a falta de água ao fato de várias falhas técnicas no sistema de abastecimento em Itaíba, acenando com a possibilidade de reparo dentro de 14 meses. Assevera que, apesar da ausência do serviço, a concessionária ré encaminhou regularmente as contas de cobrança por um serviço que não foi prestado.

Pugnou a concessão de antecipação dos efeitos da tutela a fim de que sejam efetivamente prestados os serviços de fornecimento de água, sob pena de aplicação de multa diária, o que foi deferido, tendo sido a liminar suspensa em sede de agravo de instrumento, conforme fls. 186/188.

Citada, COMPESA alegou, preliminarmente, inépcia da inicial, aduzindo que não há possibilidade de cumulação de pedidos de obrigação de fazer e prestação pecuniária em sede de ação civil pública, requerendo a extinção do feito sem a resolução do mérito. No mérito, alegou a improcedência do pedido ministerial, por impossibilidade de cumprimento, bem como asseverou a impossibilidade de intervenção do Judiciário na rotina administrativa do Executivo (fls. 84/118).

O Município de Itaíba alegou ilegitimidade passiva, e no mérito, a improcedência genérica dos pedidos contidos na inicial (fls. 176/181). O Estado de Pernambuco, por sua vez, alegou ilegitimidade ativa do Ministério Público, ilegitimidade passiva dele requerido, e improcedência dos pedidos da inicial, nos termos da petição de fls. 206/232. Em alegações finais, as partes ratificaram os termos expostos nas peças processuais acima mencionadas, sendo que a COMPESA apresentou relatório das ações que foram adotadas no sentido de melhorar o abastecimento de água no município (fls. 259/266).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, rejeito a alegada inépcia da inicial por incompatibilidade de pedidos aduzida por COMPESA. Alega ela que o art. 3º da Lei 7.347/85, que prevê que "A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", impõe a não cumulatividade dos pedidos. Entendo, todavia, não ser o caso, pois a partícula ou constante do citado dispositivo legal indica alternatividade, sem no entanto, impor não cumulatividade, ou exclusividade de um e outro pedido. Assim, é possível a cumulação de pedido de obrigação de fazer e de prestação pecuniária.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeat. (REsp 1269494/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Dj 24/09/2013, DJe 01/10/2013).

Preliminar rejeitada.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público levantada pelo Estado de Pernambuco, entendo incabível, porque o art. 5º da Lei 7.347/95, disciplinadora da ação civil pública prevê que: "Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: - o Ministério Público". Preliminar rejeitada. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva arguida por todos os requeridos, cuido não deva prosperar para outros requeridos que não o Estado de Pernambuco, por que a COMPESA é a prestadora do serviço de abastecimento de água, na condição de concessionária, sendo também passível de ser responsabilizada pela má prestação do serviço, nos termos do art. 22 do CDC.

O Município de Itaíba, por sua vez, deve figurar no polo passivo da demanda porque tem contrato de concessão firmado com a COMPESA, conforme afirma às fls. 177/178, e nessa condição tem a obrigação de fiscalizar a execução do serviço, ex vi do art. 3º da Lei 8.987/95, que prevê que "As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários".

Quanto ao Estado de Pernambuco, todavia, entendo não deva participar do polo passivo da ação, pois não há nos autos prova de que mantém com a COMPESA contrato de concessão, bem como por ser esta uma sociedade de economia mista, com CNPJ distinto do ente político, tem capacidade processual e deve responder pessoalmente pela má execução do serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. ATO PRATICADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ILEGITIMIDADE DO ESTADO CONFIGURADA. 1 - Não pode o Estado responder, em ação popular, por ato praticado por sociedade de economia mista, dotada de personalidade jurídica própria, vez que esta detém capacidade processual e legitimidade para ser demandada judicialmente. 2 - Agravo improvido. Unanimidade. (TJMA. AI 154842005 MA. Relator: RAIMUNDO FREIRE CUTRIM. Julgamento: 31/08/2005). Entendo, pois, por extinguir o feito sem apreciação do mérito em relação ao Estado de Pernambuco, nos termos do art. 485, VI, do CPC, permanecendo no polo passivo da demanda o município de Itaíba e a COMPESA.

No mérito, entendo ser procedente a pretensão ministerial, com a condenação da COMPESA a regularizar o abastecimento de água no município e indenizar a coletividade pelos danos morais causados pela má execução dos serviços por ela prestados. Conforme a ela própria afirma na contestação, o abastecimento de água, à época do ajuizamento da ação, era de 5 dias com água e 25 sem água, abastecimento insuficiente para fazer frente às necessidades dos usuários, que conforme dados da OMS, necessitam, em média, de 50 a 100 litros de água por dia para realizarem suas atividades básicas, incluindo a ingestão, higiene pessoal, lavagem de roupa, e outras atividades domésticas. Conforme informativo da ONU¹, sobre o direito humano à água e ao saneamento, "O

abastecimento de água e a disponibilidade de saneamento para cada pessoa deve ser contínuo e suficiente para usos pessoais e domésticos. Estes usos incluem, habitualmente, beber, saneamento pessoal, lavagem de roupa, preparação de refeições e higiene pessoal e do lar.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), são necessários entre 50 a 100 litros de água por pessoa, por dia, para assegurar a satisfação das necessidades mais básicas e a minimização dos problemas de saúde". Patente, pois, que o serviço prestado pela COMPESA aos usuários deste município é inadequado, por não atender às diretrizes mínimas para o fornecimento de água fixado pela legislação pertinente.

Friso que no relatório² da Agência Nacional de Águas (ANA), elaborado em 2015, o Município de Itaíba encontra-se com abastecimento de água deficitário, necessitando de ampliação, bem como apresenta sistemas isolados deficitários, com necessidade de solução integrada, ampliação do sistema produtor com a implantação de novos poços, ampliação de novas adutoras, elevatórias e ampliação do tratamento, o que denota o estado caótico em que se encontra o sistema. O acesso à água é garantia do direito à saúde, direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º e 196.

Conforme o informativo da ONU, acima citado, "Em qualquer altura, perto de metade de todas as pessoas nos países em desenvolvimento sofrem de problemas de saúde devidos a más condições de água e saneamento. [...] Juntos, a água não limpa e as más condições de saneamento, constituem a segunda maior causa de mortalidade infantil no mundo. [...] Foi calculado que 443 milhões de dias de aulas são perdidos todos os anos devido a doenças relacionadas com a água". (PNUD. Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. A água para lá da escassez: Poder, pobreza e a crise mundial da água. 2006)

Não por outra razão, a Organização da Nações Unidas, em 27 de setembro de 2015, aprovou mais um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para as nações integrantes da referida organização, da qual o Brasil é membro, cuja meta principal é: "até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água potável, segura e acessível para todos" (ODS6 - 6.1). Clara, pois, a importância do acesso à água em condições adequadas para a preservação da saúde da população local, e a empresa que se disponha ao fornecimento de tal bem, deve disponibilizá-lo de forma eficiente para garantir o referido direito à saúde. Provado está que a COMPESA tem prestado o serviço de forma deficiente neste município, devendo urgentemente regularizar a situação.

Conforme ela mesma afirma, nos meses de "novembro e dezembro de 2011, a bomba da elevatória de Itaíba teve uma queda de vazão da ordem de 34%. Além disto, tivemos a parada do poço P4, o maior produtor, responsável por 37% do volume produzido. Houve ainda a parada do poço P5, segundo maior produtor e a parada do poço P3, todos por problemas eletromecânicos". Isso denota falta de manutenção no maquinário, comprometendo o fornecimento de água, que é serviço essencial. Afirma, ainda, que para regularização do abastecimento (fl. 131), "as ações imediatas seriam: I - reverter a situação do abastecimento de água na cidade em virtude das paradas dos poços e problemas no CMB; II - respeito e ética ao consumidor na cobrança pelo serviço prestado; III - melhoria na distribuição da água para redução do rodízio e organização dos dias de água em cada rua; IV - monitorar e fiscalizar as ligações, evitando manobras irregulares e ligações clandestinas". Como visto, ela própria reconhece a deficiência do sistema, indicando as ações necessárias à regularização do abastecimento.

Conforme o art. 1º da Lei 9.433/97, "a água é um bem de domínio público" e consoante, ainda, o art. 43 da Lei 11.455/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, "A prestação dos serviços atenderá a requisitos mínimos de qualidade, incluindo a regularidade, a continuidade e aqueles relativos aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, de acordo com as normas regulamentares e contratuais". Não é demais, ainda, citar o que dispõe a Lei nº. 8.987/1995, em seu art. 6º, § 1º, prevê que "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". Por fim, dispõe o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor que "Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

Demonstrado está, pois, que a COMPESA vem prestando um serviço inadequado aos usuários desse município, contrariando o ordenamento jurídico, pelo que vejo a necessidade de impor-lhe obrigatoriedade judicial para regularização do abastecimento de água no município. Entendo que a razão entre os dias com água e sem água deva ser de, no mínimo, 1 (um) para 3 (três), o que, considerando as condições climáticas da região, atende às necessidades da população e não sobrecarrega demasiadamente a COMPESA. Ressalto que o mandamus não é impraticável, pois quando a COMPESA respondeu ao Ministério Público, lhe prestando informações acerca do abastecimento de água na cidade (fl.145), afirmou que o problema estaria sanado por volta do primeiro semestre de 2014, no que se infere que é possível a regularização do abastecimento.

Ressalto, outrossim, que no relatório à fl. 266, COMPESA afirma que, após a realização das obras que ali indica, será possível aos usuários do município o abastecimento de água durante 24 horas por dia. Assim, a determinação que ora se apresenta é tecnicamente viável. Quanto ao prazo para regularização, entendo que 90 dias seja suficiente, pois desde o ano de 2011 o sistema vem apresentando problemas, e a COMPESA se comprometeu a sanar o problema até meados de 2014, prazo este já demasiadamente ultrapassado.

Quanto à alegada violação à separação dos poderes, cuido não ser o caso, pois diante do sistema de freios e contrapesos adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, cada poder pode intervir no outro, de forma limitada, para exercer o controle necessário, e assim garantir os direitos conferidos aos cidadãos. Considerando que a requerida se encontra descumprindo as normas de qualidade do serviço previstas na legislação específica (Lei das concessões, de recursos hídricos, de saneamento básico e orientações da OMS e ONU), acarretando o deficiente abastecimento de água no município, bem essencial à vida e à saúde, a intervenção do judiciário se faz imperiosa. Nesse sentido é a jurisprudência;

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECARIEDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. DESCONTINUIDADE NO FORNECIMENTO. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ESSENCIAIS DO INDIVÍDUO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO QUE TEM OBRIGAÇÃO DE MANTER A CONTINUIDADE DE FORMA EFICIENTE, DO FORNECIMENTO E ABASTECIMENTO DE ÁGUA, PROMOVENDO ALTERNATIVAS DE ABASTECIMENTO, NO CASO DE FALTA PROLONGADA. DECISÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. "Não viola o princípio da Separação dos Poderes decisão judicial que concretiza direitos fundamentais dos indivíduos suprimindo desídia de ordem administrativa na prestação de serviço essencial de abastecimento de água, porque, neste caso, não estará substituindo o administrador público, mas apenas e tão só, corrigindo omissão inconstitucional (TJSE. AI 20150679739 Quilombo 2015.067973-9).

Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Segunda Câmara de Direito Público. Julgamento: 15/03/2016). Também não se há falar em reserva do possível, pois o melhoramento do sistema de abastecimento de água do município não é gasto extraordinário da concessionária, senão gasto ordinário para a manutenção do serviço, que deve estar previsto em seu orçamento. Rejeitadas, pois, as referidas teses defensivas.

Doutra banda, verifico que a má prestação do serviço tem causado transtornos aos usuários, que vão além do mero aborrecimento, pois além de não terem água disponível por longos períodos, eles ainda são cobrados mediante das faturas que lhe são enviadas aos endereços. Friso tratar-se de

dano moral coletivo, em que uma comunidade inteira é lesada pela conduta omissiva ou comissiva de determinado agente, que no caso em apreço, é a COMPESA, que agiu de forma negligente na prestação do serviço que se dispôs a prestar. Nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho: Dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

Pois bem, considerando o imenso descaso da COMPESA para com os consumidores deste município, deixando 4 dos cinco poços de abastecimento da cidade sem o devido funcionamento, e ainda enviando-lhes as faturas para pagamento de consumo, entendo configurados os danos morais coletivos. Tal espécie de dano moral e sua reparação é previsto no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, quando dispõe que são direitos básicos do consumidor: VI "a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". A obrigatoriedade de reparar o dano também é prevista, mais especificamente, no parágrafo único do art. 22 do CDC, quando estipula, ao se referir às pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos, que "Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código".

Assim, configurados os danos morais coletivos, entendo devida sua indenização pela COMPESA. A jurisprudência também vai na mesma senda: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CR/88. COPASA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE ÁGUA POR VÁRIOS DIAS. INEFICIÊNCIA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 362 DO STJ. APLICABILIDADE. I - A COPASA, sociedade de economia mista estadual, prestadora de serviço público, responde pelos danos causados a terceiros, nos termos do artigo 37, § 6º, da CR/88. II - O contexto probatório conforta a tese de que a falta de fornecimento de água em condomínio ocorreu por falha técnica na rede externa de abastecimento de água da COPASA.

Em não havendo indicadores quanto à responsabilidade concorrente das vítimas para o comprometimento de água sem suas residências, bem como a morosidade da concessionária de serviço público em solucionar o infortúnio, caberá exclusivamente à concessionária indenizar as vítimas pelos prejuízos sofridos. III - A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade e razoabilidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função condenatória, nem ser excessiva a ponto de descaracterizar o seu papel compensatório, ensejando enriquecimento injustificado à parte. IV - Consoante o disposto na Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária do valor fixado a título de indenização por danos morais deve incidir desde a data do arbitramento. (TJMG. AC 10024140057936001 MG. Relator: Washington Ferreira. Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 08/03/2016).

Configurados, pois, os danos à coletividade itaibense, é devida a reparação, mas diante da impossibilidade de se revertê-la à coletividade, diretamente aos seus indivíduos, a indenização será revertida em favor do Fundo Estadual de Erradicação da Pobreza - FECEP. Dado o caráter pedagógico do instituto, aliado à extensão do dano, que atingiu todos os municípios, e levando em consideração as condições econômicas da requerida, que é empresa de grande porte, fixo a

indenização em R\$ 100.000,00. Ao município de Itaíba, por sua vez, entendo por impor a obrigatoriedade de fiscalizar os serviços da COMPESA no município, nos termos da Lei 8.987/95.

Ante o exposto, extingo o processo sem apreciação do mérito em relação ao Estado de Pernambuco, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, condeno o Município de Itaíba a fiscalizar as ações da COMPESA no município, pelo prazo de vigência do contrato de concessão, nos termos da Lei 8.987/95, E CONDENO A COMPESA a regularizar o fornecimento de água no município, no prazo de 90 dias, disponibilizando água encanada aos usuários do serviço, à razão de 1 (um) dia com água para no máximo 3 (três) dias sem água, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, até o limite de R\$ 1.000.000,00, bem como CONDENO COMPESA a pagar indenização à coletividade atingida pela má execução dos serviços no período compreendido entre novembro e dezembro de 2011, indenização que será revertida em favor do Fundo Estadual de Erradicação da Pobreza - FECEP, no que extingo o feito com a resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Condeno a requerida COMPESA no pagamento das custas e de honorários no percentual de 20% do valor da causa, ao passo que o município de Itaíba é isento de custas, mas fica condenado ao pagamento de honorários no percentual de 20% do valor da causa. A condenação e os honorários serão monetariamente corrigidos a partir da data da publicação da sentença, segundo a tabela ENCOGE, ao passo que os juros de mora fluirão desde a data da citação válida, à falta de outra data mais segura para início do prazo, à taxa de 1% ao mês.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, procedendo-se à devida baixa.

Itaíba, 9 de agosto de 2016
Marcos Antonio Tenório
Juiz substituto