

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA COMARCA DE
JATAÚBA**

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, por seus Promotores de Justiça abaixo assinados, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, insertas no artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal, na Lei Complementar Estadual nº 12/94 e suas alterações posteriores, nos artigos 25, incisos IV, letra “a”, e VI, e 27, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.625/93 e no artigo 5º da Lei nº 7.347/85; vem à digna presença de Vossa Excelência, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM CARATÉR LIMINAR em face da COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO - COMPESA**, empresa inscrita no CGC/MF sob o nº 09.769.035/0001-64, situada na Av. Cruz Cabugá, nº 1387, Santo Amaro, CEP-50040-000, Recife-PE,, o que faz pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

I. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como cediço, o legislador brasileiro, através da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), inspirado nas *class actions*, surgidas do direito medieval inglês (em especial o *bill of peace*), e desenvolvidas no direito norte-americano, do Século XIX, introduziu no ordenamento jurídico pátrio a ação civil pública, como instrumento de salvaguarda dos chamados direitos ou interesses difusos e coletivos.

Em verdade, o primeiro diploma concebido no direito nacional especificamente para a **tutela dos interesses da coletividade**, foi a Lei nº 4.717/65 (**Lei da Ação Popular**) editada para a proteção do **patrimônio público**.

Em 1985 surgiu a LACP que inicialmente regulava apenas as ações tendentes à tutela do meio-ambiente, do consumidor, e de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Atualmente, em face das alterações introduzidas em seu art. 1º ela pode ser utilizada para a proteção de qualquer interesse difuso e coletivo.

Avançou-se ainda mais na tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, com a edição da Lei 7.913/89, que, embora restrita aos danos causados aos investidores do mercado de valores mobiliários, abriu salutar precedente, possibilitando que o Ministério Público adotasse “as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento dos danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado¹”, porquanto, o direito ali protegido não é indivisível, requisito exigido para legitimação do órgão ministerial e dos outros co-legitimados para propositura de ação civil pública na forma da Lei 7.347/85.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini ... (*et al.*). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 671.

A essa Lei **agregou-se** o Código de Defesa de Consumidor (**CDC**) formando assim um **sistema integrado**. Isto porque o **art. 90 do CDC manda aplicar às ações ajuizadas com base nesse código as regras pertencentes à lei da Ação Civil Pública** e ao Código de Processo Civil, naquilo que sejam compatíveis, havendo entre estes diplomas perfeita interação.

O artigo 117 da Lei nº 8.078/90, mandou acrescentar à Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) o artigo 21, o qual prevê aplicação dos dispositivos do Título III do CDC à defesa dos interesses difusos.

O art. 81, inciso I, do CDC, define interesse difuso como sendo “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Os artigos 127, caput, 129, II e III, e 144 da Constituição Federal; 1º, IV, da Lei 7.437, de 24 de julho de 1985; 25, IV, “a”, e 27, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, conferem ao Ministério Público legitimidade para intentar ação civil pública na defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em verdade, o **fornecimento de água à população**, devido à sua essencialidade, possui **natureza jurídica de serviço público**², razão pela qual deve-se considerado um direito indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato.

² Serviço público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 99)

Tais titulares, indeterminados ressalte-se, de tal direito são todas as pessoas necessitadas que residam no Município de Jataúba.

Ademais, encontram-se ligadas pela circunstância de fato consubstanciada na circunstância de se encontrarem nos limites territoriais deste Município e não serem atendidos devidamente pela COMPESA.

II. LEGITIMIDADE PASSIVA DA COMPESA

Segundo dispõe o Decreto nº 18.251, de 21 de dezembro de 1994, em seu art. 2º, compete à Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA o planejamento, a execução das obras e instalações, a operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de coleta de esgotos, a medição dos consumos, o faturamento, a cobrança e arrecadação de valores, a aplicação de penalidades e quaisquer outras medidas a ela relacionada na sua jurisdição, observados os critérios e condições das concessões municipais.

Destarte, tem-se como demonstrada a legitimidade ativa da COMPESA para figurar no pólo passivo da presente demanda, haja vista ser a responsável pelo fornecimento de água nesta urbe, apesar de não vir

III. DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA COMARCA DE JATAÚBA PARA CONHECER A AÇÃO.

Do teor da redação do artigo 2º da Lei 7.347/85 é taxativa ao dispor sobre a competência nas questões referentes aos interesses coletivos, *in verbis*:

Art. 2º - A ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá

competência funcional para processar e julgar a causa.

Como cediço, a competência para o julgamento de ação civil pública é funcional do foro do local do dano, sendo tal competência como absoluta³, não prevalecendo apenas frente à competência federal (art. 109, inc. I, e §3º, da CF), quando não houver no local do dano vara da Justiça Federal.

Consoante magistério do Prof. Hugo Nigro Mazzilli, a mens do art. 2º da LACP “é facilitar o ajuizamento da ação e a coleta da prova, bem como assegurar que a instrução e o julgamento sejam realizados pelo juízo que maior contato tenha tido ou possa vir a ter com o dano efetivo ou potencial aos interesses transindividuais”⁴.

Neste caso, portanto, é competente o Juízo desta Comarca para o conhecimento da ação, tendo em vista ser a população de Jataúba a prejudicada pelo não abastecimento de água nesta cidade.

3. DO MÉRITO E DOS FATOS

3.1. DOS FATOS

A água é fundamental à alimentação humana e elementar meio de higiene corporal, de alimentos e de ambientes. Não obstante, a COMPESA, concessionária a quem é cometida a execução do abastecimento, nesta cidade, não cumpre regularmente os seus deveres, e, ignorando a essencialidade do relevante serviço público concedido, oferta-o de modo inadequado.

³ “Embora nas ações civis públicas o foro seja o do *local do dano*, a competência é, pois, absoluta e, conseqüentemente, não é territorial” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 13ª ed. São Paulo, 2001, p. 205.

⁴ *Idem*, p. 201.

Como cedição de todos que residem e trabalham nesta cidade, o abastecimento de água em Jataúba sempre foi assaz precário.

Há vários anos que o Ministério Público vem tentando através reuniões, ofícios, requisição de relatórios à demanda, audiências públicas, a solução do problema do abastecimento de água, mas em vão.

Apenas para narrar em ordem cronológica tais acontecimentos ocorridos nos últimos 05 anos.

Em 08 de março de 2004, a população de Jataúba enviou abaixo-assinado relatando de forma circunstanciada a forma de abastecimento de água desta cidade e as precariedades do sistema, ocasião em que se requeria a realização de reformas do sistema de abastecimento.

Por meio do Ofício nº 025/2004 – GPJCJ, o Ministério Público solicitou à Compesa a adoção de providências no sentido de serem sanados os problemas atinentes à qualidade da água que era disponibilizada à Comarca de Jataúba, bem como os demais relatados na representação formulada através do abaixo assinado retro.

Através da Carta nº 044/04 de 20 de maio de 2004, a Compesa informou ao Ministério Público que fora feito levantamento das necessidades para melhoria da Estação de Tratamento d'água da cidade de Jataúba, momento em que se elaborou projeto e respectivo orçamento.

Em 26 de maio de 2006, compareceu à pessoa de Joseilson Alves de Melo, residente nesta cidade, informando que a despeito do abaixo assinado e da resposta da Compesa à época, o problema, especialmente no tocante à qualidade da água ainda não tinha sido solucionado, sendo o

tratamento da água de modo insatisfatório, ante a coloração turva e o forte odor desta.

A COMPESA por meio da Carta nº 042/2006, de 02 de junho de 2006, informou ao Ministério Público que foi elaborado o projeto para ampliação da Estação de Tratamento de Água – ETA de Jataúba, ao passo em que a Gerente Regional de Caruaru à época encaminhou à Diretoria de Operações para a realização de processo licitatório para o início dos serviços.

Em resposta à expediente do Ministério Público a respeito da data da licitação, do início das obras e conclusão, a COMPESA, através da Gerência Regional de Caruaru, informou por meio da Carta nº 053/2006, do mês de agosto de 2006, que o prazo para conclusão do processo licitatório era de 90 a 120 dias e início das respectivas obras.

Apenas para demonstrar, caso o teor da Carta retro tivesse se concretizado, a obra teria início em Janeiro de 2007, na pior das hipóteses.

No mês seguinte, em 06 de setembro de 2006, por meio da Carta nº 068/2006, a Compesa encaminhou, por solicitação do Ministério Público, relatório técnico informando as condições de abastecimento de Jataúba e as intervenções necessárias para melhoria do sistema.

Segundo a COMPESA, através da Carta nuper, a cidade de Jataúba conta com 6.630 habitantes⁵, possuindo total de 1.048 ligações, das quais são 593 com hidrômetro e 455 sem hidrômetro.

O relatório ainda indica que Jataúba é abastecida pela Barragem Santa Luiza, cujo volume total é de aproximadamente 600.000 m³, estando à época, a referida barragem, com 70% da capacidade total de reservação.

⁵ Segundo o IBGE, conforme recenseamento de 2007, Jataúba possui 14.813 habitantes.

A vazão produzida pela barragem de Luiza é de 4,41 l/s, ao passo em que a produzida por um poço amazonas é de 2,51 l/s, sendo a vazão total de 6,94 l/s, enquanto que a vazão necessária é de 20,71 l/s.

No tocante à Estação de Tratamento, a Compesa através da última Carta citada ainda admite que a ETA “apresenta sérios problemas (ETA do tipo infiltração direta ascendente), inclusive já foi elaborado pelo químico da GRU, juntamente com a GQL um projeto para mudar a concepção da ETA para Claripedia seguido de filtro de polimento, ficando a ETA com capacidade de 27m³/h”.

Em conclusão a Compesa assenta que o déficit de vazão é de 66,48%, considerando a vazão existente à época (6,94 l/s) e a demanda à época 20,71 l/s, ao passo em que tal vazão era superior à capacidade da Estação de Tratamento que era de apenas 3,61 l/s.

Em 2007, através da Carta GRU nº 044/2007, de 17 de maio de 2007, após audiência com o Ministério Público, a Compesa informou que a ETA estava funcionando a contento, fornecendo água com qualidade, ao passo em que as faturas de dezembro de 2006 foram suspensas.

Em 05 de julho de 2007, compareceu à Promotoria de Justiça, a Sra. Laura Maria da Conceição relatando que desde novembro de 2006 não chega água em sua residência localizada nesta cidade.

No mesmo ano, no mês de julho, a Compesa informou ao Ministério Público por meio da Carta GRU nº 058/2007, de 19 de julho de 2007, que a partir do mês de agosto de 2007, as faturas seriam suspensas até que ocorressem chuvas e o abastecimento da cidade fosse melhorado, muito

embora continuasse a distribuir carros pipa gratuitamente à população de Jataúba.

Em novembro de 2008, outro abaixo assinado foi dirigido ao Ministério Público diante da falta de água nesta cidade entre os meses de março e novembro de 2008.

Em janeiro de 2009, através da Carta GNR nº 03/2009, de 03 de janeiro de 2009, a Compesa informou ao Ministério Público que “Jataúba é o município que apresenta a situação mais crítica de abastecimento no estado, onde a população sobrevive com um regime de distribuição de 05 dias com água e 40 dias sem água”.

Passados pouco mais de 02 anos, o número de ligações da Compesa quase dobrou (aumento aproximado de 77%) passando de 1.048 ligações, em setembro de 2006, para 1.851 ligações em janeiro de 2009, sendo a vazão para abastecimento de Jataúba de apenas 9 l/s da Barragem Santa Luiza, ante o colapso do poço Amazonas.

Segundo ainda a Compesa, na mesma oportunidade, a obra, tantas vezes referida, de implantação do sistema de abastecimento d'água de Jataúba com a barragem de Poço Fundo ficaria concluída em 180 dias (julho de 2009), ao passo em que a Compesa vinha reforçando o abastecimento através de 03 carros pipa.

Em 30 de abril de 2009, no Fórum de Jataúba, deu-se audiência pública com a população de Jataúba, o Ministério Público e a Compesa, a fim de tratar do abastecimento de água de Jataúba, oportunidade em que a citada Companhia prestou informações acerca do andamento das obras acima mencionadas e se comprometeu a melhorar o atendimento da população de Jataúba.

Ultrapassado o prazo indicado para conclusão das obras de melhoria do sistema de abastecimento de água de Jataúba, o Ministério Público em 22 de outubro de 2009, por meio do Ofício nº 097/2009, requisitou informações à Compesa sobre o descumprimento do prazo para conclusão das obras e sobre o não abastecimento da cidade, eis que, segundo a população, sequer carros pipa estariam sendo utilizados no fornecimento de água.

Através da Carta GNR nº 061/2009, de 03 de novembro de 2009, a Compesa informou a substancial piora da situação do abastecimento de Jataúba, haja vista que a vazão da Barragem de Santa Luiza diminuiu para 04 l/s, estando o poço amazonas em colapso, bem como o abastecimento de água estava sendo “reforçado” por 01 (um) carro pipa, ao passo em que a obra de integração do sistema de abastecimento d’água de Jataúba com a barragem de Poço Fundo está com previsão de conclusão para 31/03/2010.

O Ministério Público, mais uma vez, oficiou a Compesa recomendando o fornecimento de água, sem intermediadores locais, através de carros pipa à cidade de Jataúba em quantidade compatível com o número de habitantes, haja vista o colapso total do poço amazonas e a vazão para toda a cidade de 04 l/s, bem como convidando-a a participar de audiência pública realizada em 19/11/2009.

Vale ressaltar que considerando que a população de Jataúba é de aproximadamente 15 mil habitantes, conforme dados do IBGE em 2007, bem como diante da circunstância de que houve aumento de aproximadamente 77% do número de ligações da Compesa em Jataúba, impossível não se entender que a vazão necessária para abastecer 1.048 ligações (20 l/s) não tenha aumentado em função do aumento de ligações para 1.851.

Ademais, segundo informações trazidas por populares ao Ministério Público, os carros pipa que estariam sendo utilizados para o fornecimento de água nesta cidade por a Compesa são controlados por políticos, especialmente pessoas que sabidamente tem intenções políticas de serem representantes do Poder Executivo local no intuito evidente de captação ilícita de votos.

3.2. O CONTROLE DA OMISSÃO ADMINISTRATIVA

Como já salientado acima, a prestação administrativa da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados possui nítido contorno de poder-dever, ante a previsão do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, sendo certo que o Estado deve sempre atuar de forma a prestigiar os valores, direitos e garantias tutelados na Carta Política.

Não cabe ao Estado escolher entre implementar ou não implementar a política pública impositiva de atendimento jurídico aos hipossuficientes⁶.

Para ilustrar, vale transcrever algumas lições do Mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO acerca da discricionariedade administrativa, *in* “Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, 2ª ed., Malheiros, *verbis*:

“A ordenação normativa propõe uma série de finalidades a serem alcançadas, as quais se apresentam, para quaisquer agentes estaduais, como obrigatórias. A busca destas finalidades tem o caráter de dever (antes que “poder”), caracterizando uma função, em sentido jurídico” (p. 13)

“Deveras, não teria sentido a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender ao interesse público, e uma solução apenas sofrível ou

⁶ “(...) se há uma norma no sistema que estabelece para a administração o dever de agir em determinada situação, o descumprimento do dever de agir em determinada situação, o descumprimento do dever é pura e simplesmente violação de lei, como tal passível de corrigenda pelo Poder Judiciário” (MARINONI *apud* LUÍS ROBERTO GOMES *in* O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 203, p. 77)

relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quando nos casos de descrição, que a conduta do administrador atenda, à perfeição, a finalidade que a animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fivela para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quanto de descrição. O comando da norma sempre propõe isto. Se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador este então nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei” (p. 32/33).

“É exatamente porque a norma legal só quer a solução ótima, perfeita, adequada às circunstâncias concretas, que, ante o caráter polifacético, multifário, dos atos da vida, se vê compelida a outorgar ao administrador – que é quem se confronta com a realidade dos fatos segundo seu colorido próprio – certa margem de liberdade para que este, sopesando as circunstâncias, possa dar verdadeira satisfação à finalidade legal. Então, a descrição nasce precisamente no propósito normativo de que só se tome a providência excelente, e não a providência sofrível e eventualmente ruim, porque, se não fosse por isso, ela teria sido redigida vinculadamente” (p. 35)

“Logo, descrição administrativa não pode significar campo de liberdade para que o administrador, dentre as várias hipóteses abstratamente comportadas pela norma, eleja qualquer delas no caso concreto. Em última instância, o que se está dizendo é o seguinte: o âmbito de liberdade do administrador perante a norma, não é o mesmo âmbito de liberdade que a norma lhe quer conferir perante o fato. Está-se

afirmando que a liberdade administrativa, que a discricção administrativa, é maior na norma de direito, do que perante a situação concreta. Em outras palavras: que o plexo de circunstâncias fáticas vai compor balizas suplementares à discricção que está traçada abstratamente na norma (que podem, até mesmo, chegar ao ponto de suprimi-la), pois é isto que, obviamente, é pretendido pela norma atributiva de descrição, como condição de atendimento de sua finalidade” (p. 36)

Hodiernamente, a doutrina aborda a discricionariedade administrativa de forma mais restrita, não concedendo liberdade absoluta ao administrador em optar, implementar ou não, determinada política, razão pela qual quando se aborda a discricionariedade à luz da finalidade administrativa e dos princípios constitucionais, o campo de liberdade do administrador é reduzido.

Se é certo ser pacífica a impossibilidade de interferência no mérito administrativo, cabendo ao administrador a opção que melhor atenda às necessidades públicas, por outro lado, a previsão constitucional do zelo pelo efetivo respeito aos direitos constitucionais assegurados por parte dos Poderes Públicos, dos serviços de relevância pública, não é menos certo afirmar que cabe ao Ministério Público (arts. 127 e 129, II e III da CF) o dever institucional de exigir ações e não tolerar as omissões dos administradores, no exercício da discricionariedade.

Tal discricionariedade administrativa, geralmente invocada como álibi legitimador da omissão do Poder Público no caso concreto e voltado a afastar o controle pelo Judiciário, necessita de critérios objetivos para ser auferida.

A idéia da limitação da discricionariedade da ação administrativa aos ditames legais vem sendo reduzida, de maneira que não haja afronta aos direitos dos particulares. A omissão administrativa que, por via oblíqua, inviabiliza o

exercício dos direitos e a concretização da implementação das políticas públicas não é mais admitida.

Daí porque MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in “Direito Administrativo”, 8ª ed., Atlas, p. 176, adverte:

“O poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei”.

Possível então o controle da discricionariedade pautado em critérios que possibilitem a efetivação dos direitos e a implementação de uma Política Pública de ação compatível com a exigência dos preceitos constitucionais.

Vejam-se algumas decisões judiciais que corroboram com esse entendimento:

“Do estudo atento desses dispositivos legais e constitucionais, deduz-se que não é facultado à Administração alegar falta de recursos orçamentários para a construção dos estabelecimentos aludidos, uma vez que a Lei Maior exige prioridade absoluta – art. 227 – e determina a conclusão de recursos no orçamento. Se, de fato, não os há, é porque houve desobediência, consciente ou não, pouco importa, aos dispositivos constitucionais precitados, encabeçados pelo § 7º, do art. 227”. (TJDF, Ap. civ.62, de 16.04.93, Acórdão 3.835)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. É DEVER DO ESTADO ASSEGURAR À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, AO LAZER, À

PROFISSIONALIZAÇÃO, À CULTURA, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ART. 227, CAPUT DA CF/88 C/C O ART. 7º DO ECA) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (art. 7º, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), às quais o Poder Público não pode eximir-se de sua responsabilidade.” (TJPR, Conselho da Magistratura, Ag. DE instrum. 2624-0, Ac. n. 8474, Rel. Des. Octávio Valeixo, publicado na Revista Igualdade, v. 7, n. 25, out/dez 1999, pg. 124).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOLESCENTE INFRATOR. ART. 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE O ESTADO MEMBRO MANTER E INSTALAR PROGRAMAS DE INTERNAÇÃO E SEMILIBERDADE PARA ADOLESCENTES INFRADORES. (...)2. Obrigação de o Estado-Membro instalar (fazer as obras necessárias) e manter programas de internação e semiliberdade para adolescentes infratores, para o que deve incluir a respectiva verba orçamentária. Sentença que corretamente condenou o Estado a assim agir, sob pena de multa diária, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Norma constitucional expressa sobre a matéria e de linguagem por demais clara e forte, a afastar a alegação de que o Judiciário estaria invadindo critérios administrativos de conveniência e oportunidade e ferindo regras orçamentárias. (...) Discricionariedade, conveniência e oportunidade não permitem ao administrador se afaste dos parâmetros principiológicos e normativos da Constituição e de todo o sistema legal...” (TJRS, 7ª C.civ., Ac. 596017897, Rel. Des. Sérgio Grischkow Pereira, v.u., 12/02/97, in Biblioteca dos Direitos da Criança, ABPM, vol. 01/97. (grifos nossos)

Ressalte-se, ainda, que, sendo a eficiência um dos princípios a que deve obedecer a administração pública (CF/88, art. 37, caput – redação dada pela EC nº 19/98), o serviço público prestado pelo Estado através de sua Companhia de Saneamento deve ser apto à obtenção de resultados positivos em sua execução, satisfazendo as necessidades básicas dos administrados.

Vale ainda salientar que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 45/MC, abordou a temática envolvida no caso em epígrafe, ou seja, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública voltada à implementação de políticas públicas.

A corrente a que se filiou a Corte Superior crer ser possível a intervenção judicial para garantir a integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, o chamado “mínimo existencial”.

Tal orientação visa fazer com que seja dada a devida observância ao núcleo essencial dos direitos fundamentais a fim de que sejam asseguradas prestações do Poder Público de forma a se evitar retrocesso social (princípio da vedação ou proibição do retrocesso social) condicionadas, contudo, à reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para a sua imediata implementação.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, é possível a intervenção do Judiciário em tema de políticas públicas com fundamento na dimensão política da jurisdição e inoponibilidade do arbítrio estatal a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Tal cláusula, entretanto, não pode ser óbice, no caso dos autos, a provimento favorável, diante da imperiosa necessidade de a população, extremamente carente de Jataúba, possa ter acesso àquilo que está vinculado umbilicalmente à vida – a ÁGUA.

Ainda que se admita que a formulação e a execução de políticas públicas dependem de opções políticas a cargo daqueles que foram investidos em mandato eletivo, não se pode reconhecer que, nesse domínio, revela-se absoluta a liberdade de conformação do legislador, tampouco a de atuação do administrador, como dito acima.

Pode-se assim afirmar que a finalidade do ato administrativo relacionado a uma política pública precisa sempre estar dirigida à satisfação do "interesse público primário".

Com tais argumentos, pode-se afirmar que, no estado democrático de direito, a única discricionariedade que se admite, é a discricionariedade constitucionalmente regrada⁷.

3.3. Do mínimo existencial e os direitos dos consumidores

A Constituição Federal estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, **conforme os ditames da justiça social**, observado, entre outros, o **princípio da defesa do consumidor**(art.170, inc.V). Preceitua ainda a Carta Magna que cabe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, na forma da lei, que disporá, entre outros aspectos, sobre os **direitos dos usuários e a manutenção de serviços adequados**(art.175, parágrafo único, incisos. II e IV).

A Lei federal nº 8.987/95, que dispõe sobre as concessões de serviço público, preceitua:

⁷ "(...) o legítimo exercício da discricionariedade deve obediência aos princípios constitucionais da Administração Pública, sejam os expressamente esculpido na Carta Magna, sejam os implicitamente incluídos no ordenamento jurídico constitucional" (GOMES, *op. Cit.* p. 100).

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 nos respectivos contratos.

§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 nº8.078, de 11 de setembro de 1990, **são direitos e obrigações dos usuários:**

I- **receber serviço adequado;**

II- omissis;

III- omissis;

IV- levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V- **comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;**

VI- omissis.

Fundamentada nos dispositivos constitucionais antes mencionados, a Lei Estadual nº 10.904/93, ao tratar do assunto, dispõe:

Art.1º. O Estado de Pernambuco, nos limites da sua competência, e com observância dos preceitos estabelecidos na Constituição da República, promoverá o desenvolvimento econômico, nos termos em

que dispõe o artigo 139 da Carta Magna Estadual, bem como, através da concessão de obras públicas, **da concessão e permissão de serviços públicos, com a finalidade de assegurar a elevação do nível de vida e do bem-estar da população**”.

Art.6º. Incluem-se preferencialmente entre os setores ou serviços públicos delegados, entre outros que a lei determinar:

I- **Abastecimento d'água: produção, controle e distribuição.**

Art.18. São cláusulas essenciais em todo contrato as que estabeleçam:

XXII- **responsabilidade da concessionária pela inexecução ou deficiente execução do serviço e respectivas penalidades, indicando a autoridade competente para aplicá-las.**

Art.37. São atribuições do concessionário:

I- **a execução fiel e adequada do serviço;**

II- **a reparação, correção, remoção, reconstrução ou substituição, às suas expensas, no total ou em parte, de vícios, incorreções, falhas ou defeitos que se verifiquem na execução ou operação dos serviços, ou oriundo de queixas e reclamações dos usuários.**

Art.39. **São direitos dos usuários:**

II- o reconhecimento contratual, em seu favor, para **exigir a prestação do serviço, que não lhe pode ser negado ou retardado.**

O **Código de Defesa do Consumidor**, tratando das relações de consumo, preceitua que:

Art.6º. **São direitos básicos do consumidor:**

(...)

X- **a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.**

Art.22. **Os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**

Parágrafo único. 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.

Tratando dos princípios da generalidade, permanência, eficiência, modicidade e cortesia, o saudoso Hely Lopes Meirelles conceitua-os, da seguinte forma:

“O princípio ou requisito da generalidade, significa serviço para todos os usuários, indiscriminadamente; o da permanência ou continuidade, impõe serviço constante, na área e período de sua prestação; o da eficiência, quer dizer serviço satisfatório, qualitativa e quantitativamente; o da modicidade, indica preços razoáveis, ao alcance de seus destinatários; o da cortesia, significa bom tratamento ao público”.

“Esse conjunto de requisitos ou princípios é, modernamente, sintetizado na expressão **serviço adequado**, que a nossa Constituição adotou, com propriedade técnica, ao estabelecê-lo como uma das diretrizes para a lei normativa das concessões(art.175, parágrafo único, IV,)”, in Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, p.342.

Dos dispositivos e princípios acima referenciados, depreende-se claramente que os legisladores constituinte e ordinário, este federal e estadual, elegeram o consumidor ou usuário como centro de atenção do Estado, reconhecendo-lhe a vulnerabilidade no mercado de consumo. Destaca-se, direta ou indiretamente, o respeito aos seus direitos, na perspectiva de assegurar-lhe saúde, segurança, dignidade, melhoria na qualidade de vida e proteção aos seus mais variados e relevantes interesses.

Finalmente, ressalto que a Lei estadual nº 11.426/97, no seu art.2º, incs. I e III, e o Decreto Estadual nº 20.269/97, no seu art. 2º, incs. I e III, dispondo sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos, preceitua que a água é um bem de domínio público e que, em situação de escassez, destina-se prioritariamente ao consumo humano e a dessedentação de animais.

4. DA TUTELA ESPECÍFICA ANTECIPATÓRIA

Ante os argumentos expostos, infere-se que a situação em que se encontra a população carente desta comarca não pode perdurar, sob pena de se tornar um problema crônico de proporções e conseqüências gravíssimas e imprevisíveis.

É de ressaltar que o contexto vivido pela população Jataubense atinge não apenas a população, mas as instituições, eis que a falta de água acaba por atingir o Hospital local, a Cadeia Pública e as demais instituições.

No caso em tela, depreende-se que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, na forma do art. 12 da Lei 7.347/85.

Com efeito, é patente a plausibilidade do direito invocado, qual seja, o **fumus boni iuris** evidenciado pela flagrante desobediência às referidas normas constitucionais e infraconstitucionais, haja vista que a população carente desta comarca encontra-se privada do acesso à água, direito este dotado de evidente liquidez e certeza.

De outra banda, resta patente o requisito do **periculum in mora**, já que a permanência desta situação gera lesões graves e de difícil reparação à população mais humilde, notadamente os que se encontram presos, os enfermos e toda a população jataubense.

Considerando que a população de Jataúba é de aproximadamente 15 mil habitantes, segundo o recenseamento do IBGE de 2007 e tendo em conta o consumo de água por pessoa recomendado pela OMS é de 100 litros por dia, para o abastecimento de água, mister se faz a imposição de obrigação

de fazer à Compesa consistente em fornecer 15 carros pipa, com capacidade para 10.000 litros cada, diariamente à população de Jataúba – ou o equivalente, mediante cronograma ser divulgado através da imprensa local diariamente, sem intermediadores – especialmente políticos locais, e com controle de entrega (litragem por residência, endereço completo da residência, nome completo do responsável pelo recebimento da água em cada residência e assinatura deste), até que a obra de integração do sistema de abastecimento d'água de Jataúba com a barragem de Poço Fundo seja concluída.

Ademais, em função da ausência de água nesta cidade, mister se faz a suspensão das faturas em atraso nos últimos cinco anos, invertendo-se o ônus da prova, para que a demandada comprove o fornecimento em cada uma das ligações da Compesa nesta cidade no período retro.

Visando assegurar o cumprimento das medidas acima, mister se faz imposição de multa diária no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o valor de R\$ 100,00 (cem reais) de cada carro pipa e o número de carros pipa requerido acima, a ser imposta pessoal e solidariamente ao Presidente da Compesa e à Gerente da Unidade de Negócio Agreste Central – GNR.

Acerca da possibilidade de a multa prevista no art. 461-A do CPC ser imposta não à parte, mas a quem representa-a, vale transcrever abalizada doutrina:

“A análise literal do art. 461 do CPC, visto em seu conjunto, faz concluir que somente *à parte* se pode impor a multa coercitiva.

(...)

Parece-nos que a resposta é positiva. Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente

assegurado) para impor qualquer medida que se mostre necessária à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 461, §5º, do CPC), decerto que a imposição de multa a terceiro não pode ser excluída, a priori, do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz”⁸

Dessa forma, presentes os requisitos necessários, **REQUER O MINISTÉRIO PÚBLICO** que, a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA e que seja concedida MEDIDA LIMINAR, determinando-se à Compesa:

1) Obrigação de fazer consistente em fornecer 15 carros pipa, com capacidade para 10.000 litros cada, diariamente à população de Jataúba – ou o equivalente, mediante cronograma ser divulgado através da imprensa local diariamente, sem intermediadores – especialmente políticos locais, e com controle de entrega (litragem por residência, endereço completo da residência, nome completo do responsável pelo recebimento da água em cada residência e assinatura deste), até que a obra de integração do sistema de abastecimento d’água de Jataúba com a barragem de Poço Fundo seja concluída., sob pena de **multa**, nos termos do art. 461, §5º, do CPC, a ser arbitrada por V.Exa.

2) Obrigação de fazer consistente em suspender as faturas em atraso da população de Jataúba, nos últimos cinco anos, invertendo-se o ônus da prova, para que a demandada comprove o fornecimento em cada uma das ligações da Compesa nesta cidade no período retro.

6. DOS PEDIDOS

Em face de tudo quanto acima foi exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO:**

⁸ Curso de Direito Processual Civil – Execução. Vol. 5. Didier Fedie jr. Juspodium: 2009

A citação da Compesa, no endereço acima, para, querendo, responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia;

Seja confirmada a liminar acima requerida e mantida na sentença a antecipação de tutela já requerida;

Ao final, seja a presente ação julgada procedente em todos os seus termos, para condenar a Compesa a anular todas as faturas não pagas pela população de Jataúba nos meses em que não houve efetivo o fornecimento de água;

Provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, especialmente, juntada posterior de documentos, e oitiva de testemunhas, tudo desde logo requerido;

A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, na forma do que dispõe o art. 18 da Lei Federal nº 7.347/85, e no artigo 87, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Jataúba, 17 de novembro de 2009.

HODIR FLAVIO GUERRA LEITAO DE MELO

Promotor de Justiça em exercício cumulativo