

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO

Juiz de Direito

Sentença

Processo n. 19189038375

4.^a Vara Cível — Novo Hamburgo

Data: 28.1.94

Prolator: Diógenes V. Hassan Ribeiro

Ementa — Ação Civil Pública. Justiça Social.

Contrato de fornecimento de água tratada e de execução de obras do sistema de abastecimento de água, rede de distribuição e de esgoto entre Corsan — Companhia Riograndense de Saneamento e Município de Novo Hamburgo. Importância social, jurídica e política do Ministério Público na defesa dos direitos civis fundamentais do povo. Posição do Judiciário e interpretação das leis que versem sobre interesses coletivos. O meio ambiente e a sadia qualidade de vida conforme impressos no art. 225 da Constituição Federal. Prestação de serviço público — princípios das concessões: generalidade, permanência ou continuidade, eficiência, modicidade e cortesia. Os direitos dos usuários. Ausência de serviço de esgoto acarreta dano ao meio ambiente. Procedência integral da ação, concessão de prazo para regularização e cominação de multas diárias para o descumprimento.

Vistos etc. O Ministério Público, por seu curador do meio ambiente e consumidor na comarca, aforou Ação Civil Pública em face de Corsan — Companhia Riograndense de Saneamento, qualificadas nos autos.

Sustentou o Ministério Público que a requerida se comprometeu, mediante contrato celebrado com o Município de Novo Hamburgo, a fornecer água tratada, bem como a proceder a execução de obras do sistema de abastecimento de água, rede de distribuição e de esgoto, para atender a todos os usuários. No entanto, grande parte dos consumidores vêm sofrendo, em períodos prolongados, cortes no abastecimento, o que resulta da carência de infra-estrutura. O excesso de chuvas, por sua vez, aumenta a quantidade de impurezas do Rio dos Sinos e, em consequência, o abastecimento é prejudicado pelos danos aos equipamentos ultrapassados (bombas de captação), sendo os cortes originados do sucateamento dos equipamentos da requerida, que não investe na sua conservação e que não aumenta a sua capacidade operacional. Alegou também que as elevadas importâncias auferidas pela prestação do serviço — o mais caro do Estado — não são utilizadas na cidade, são mal administradas, com o pagamento de funcionários em excesso, onde a requerida não fornece água (caso de Porto Alegre). Devido aos constantes cortes no fornecimento de água, a requerida coloca em risco a vida e a saúde de pessoas hospitalizadas nas diversas casas de saúde, o que é um fato grave de dano ao consumidor e à saúde pública. Disse ainda que Novo Hamburgo é uma cidade industrial e voltada ao turismo, mas não possui esgoto cloacal, constituindo obrigação da ré dotar a cidade

de tal serviço. Por fim alegou que, em decorrência da ausência de saneamento, com esgoto a céu aberto, ocorre dano ao meio ambiente, com a contaminação da água distribuída, contaminação do lençol freático, comprometendo a água do Rio dos Sinos.

Relatou outros fatos e, então, requereu a condenação da ré na execução das obras necessárias à perfeita distribuição de água e saneamento básico, assim como fosse condenada a indenizar os danos ao consumidor, saúde pública e meio ambiente, conforme liquidação ulterior. Requereu, também, a condenação da requerida a adotar medidas de proteção à saúde pública, consumidor e meio ambiente.

A inicial veio instruída com os autos do Inquérito Civil Público n. 03/89, documentos de fls. 7 a 177.

Citadas, a requerida apresentou contestação (fls. 187/203), instruída com os documentos de fls. 205/320.

Na resposta apresentada, aduziu ser a ação manifestamente equivocada. Alegou que o inquérito juntado à inicial não logrou apontar nenhum fato expressivo capaz de demonstrar que a ré esteja a causar qualquer espécie de prejuízo, quer ao consumidor, quer ao meio ambiente, servindo de veiculação e extraordinária valoração a manifestações de cunho essencialmente político que ganharam espaço na imprensa local, ao sabor da corrente que propugnava a devolução integral da prestação dos serviços de saneamento básico aos municípios. Disse desempenhar serviço público de extraordinária relevância, ampliando e aperfeiçoando o saneamento básico no Estado, servindo a 275 municípios. Sustentou que o Ministério Público não deve promover lide temerária ou sem base legal, pois houve a evolução do abastecimento de água no município de Novo Hamburgo, já que, de 1966 a 1988, o número de economias lotadas passou de 5.822 para 41.199, sendo que, em 1966, em termos de população abastecida, havia 23.288 pessoas e, em 1988, 147.863, tendo o sistema de distribuição crescido de 48.080 T, em 1966, para 382.319 T, em 1988, uma vez que dos 75 l/s, em 1966, registrados pelo sistema de produção, em 1988 houve o registro de 650 l/s, ocorrendo, enfim, o aumento percentual de abastecimento, de 34,6%, em 1966, para 87,4%, em 1988. Portanto, a parte autora não teve a menor preocupação em examinar, com profundidade, a realidade dos fatos, junto aos setores competentes da empresa.

Por seu turno, os cortes no abastecimento, de forma voluntária, resultam de normas regulamentares em plena vigência, e quando ocorrem acidentes na rede, as causas podem ser as mais diversas, não podendo ser atribuídas a sucateamento dos equipamentos, sendo determinada a imediata reparação. Observou que os seus serviços não têm a marca da incolumidade e da perfeição, estando, ao revés, sujeitos a eventuais "panes", como qualquer prestação de serviço, quer na atividade pública, quer na atividade privada, mas sempre são adotadas as medidas necessárias para sanar a temporária deficiência. Malgrado admita que enfrenta dificuldades para prestar os serviços com a perfeição que seria desejável, reafirma que em nenhuma oportunidade descurou-se de atribuir a Novo Hamburgo a importância que lhe é devida. Listou dez obras em andamento ou a serem brevemente instaladas. Asseverou que o Estado do Rio Grande do Sul é o seu maior acionista, titular de 99% das suas ações. Assestou ser pueril pensar que se deva aplicar os recursos em compartimentos estanques, nos limites físicos das áreas de que se originam, pois atende a todo o Estado. Impertinente a assertiva do Ministério Público quanto à administração dos recursos da ré, assim como quanto ao número de seus funcionários. Colacionou M. Seabra Fagundes e mencionou ser vedado ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, cabendo examiná-los pelo prisma da legalidade.

Tocante ao esgoto cloacal, conforme o contrato celebrado, a obrigação não é sua, pois o instrumento somente se refere à execução de obras de abastecimento de água e concessão da exploração dos respectivos serviços, mesmo referindo a existência de antigo convênio do Município com o Estado do Rio Grande do Sul, datado de 1949, via do qual houve a concessão da exploração dos serviços de esgoto sanitário, havendo sucedido o Estado na conformidade da Lei 5.167/65. Ainda que fosse pacífica dita sucessão, não seria possível a conclusão do autor, dado que os investimentos devem ser feitos

primordialmente no abastecimento de água, dando-se à questão do esgoto soluções alternativas, ainda que provisórias, considerando que o investimento em esgoto sanitário fica entre US\$ 150.00 e US\$ 200.00, por pessoa, sendo natural, face à minguada disponibilidade de recursos disponíveis, que sejam os recursos aplicados no abastecimento de água, enquanto se adotam alternativas provisórias para o esgoto sanitário.

Disse, por fim, que raramente houve falta de água nos nosocômios e jamais houve qualquer reclamação de falta de água no Hospital Regina e, no Hospital Operário, após o mês de abril de 1989, com a reativação do "booster" localizado nas imediações, todas as deficiências foram devidamente sanadas.

Pede a improcedência da ação.

Nas fls. 322/328 o Ministério Público apresentou a réplica, instruída com os documentos de fls. 329/340.

Houve a juntada de novos documentos.

Deferida a prova pericial pelo despacho de fl. 357.

Quesitos da ré nas fls. 376/377 e do autor nas fls. 376/377.

No despacho de fls. 382/382v., houve decisão no sentido da inversão do ônus da prova em favor do autor, com a conseqüente determinação à ré para que procedesse o depósito do adiantamento dos honorários periciais. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento tombado perante o Tribunal de Justiça sob o n. 591116736, autos apensos, dele resultando acórdão de parcial procedência, excluindo-se da decisão agravada apenas a determinação tocante ao adiantamento dos honorários pela ré, permanecendo a decisão quanto à inversão do ônus da prova em favor do autor. De observar também que houve a impetração de mandado de segurança no tentame de obter efeito suspensivo ao agravo, tendo a liminar sido deferida (fls. 393/397).

Instalada a perícia em data de 3.8.92, conforme fl. 421, sobrevieram alguns entraves, como dá conta o requerimento de fl. 424, que obteve despacho na mesma peça, o mesmo ocorrendo com o requerimento de fl. 426.

A petição de fls. 427/429, como se vê, não foi submetida a despacho.

O laudo do perito do juízo, também subscrito pelo assistente técnico do autor (fl. 436), é aquele constante do 4.º volume (fls. 436/586).

O laudo, em separado, do assistente técnico da ré foi juntado nas fls. 591/670.

O Ministério Público apresentou quesitos complementares (fls. 673/674) e a ré manifestou-se através de três petições, conforme fls. 675/693.

As manifestações das partes mereceram o despacho de fls. 701v./702, inclusive acerca do prosseguimento da tramitação.

Na seqüência foi realizada a instrução oral, com a audiência de fls. 743 e seguintes, tendo o perito apresentado os esclarecimentos de fls. 752 e seguintes.

Os 6.º e 7.º volumes constam de documentos juntados pelo autor com a petição de fls. 785 (fls. 786 *usque* 1.232).

Na fls. 1.237 houve a tomada do último depoimento de testemunha na comarca, tendo, com o retorno da precatória de fls. 1.263/1.293, ocorrido o encerramento da audiência.

A ré manifestou-se sobre os documentos juntados na sessão da audiência realizada em 8.9.93, no próprio termo.

Dos documentos juntados pela ré com a petição de fls. 1.240 foi ouvido o autor.

A ré apresentou memoriais escritos nas fls. 1.296/1.308 e o autor nas fls. 1.310/1.326.

É o relatório.

Como se vê do intróito da peça vestibular, objetiva o Ministério Público o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na execução das obras do sistema de abastecimento de água da cidade de Novo Hamburgo e implantação das respectivas redes de esgoto, buscando também a indenização por danos causados ao meio ambiente, consumidor e saúde pública.

Fundamental para que se dirima a controvérsia estabelecida é a análise das diversas facetas do feito em exame, por pontos, tudo no tentame de esgotar o temário.

A *Ação Civil Pública*. Constou da contestação que o Ministério Público não deve promover lides temerárias ou sem base legal, consoante lição do notável administrativista Hely Lopes Meirelles. Em substância, especialmente vinda de quem vem, não se pode jamais discordar da asserção. Todavia, no caso dos autos cabe examinação maior mais adiante.

Considerações especiais devem ser feitas, entanto, sobre a ação civil pública, instituto nascido, efetivamente, com a Lei 7.347/85, constando referência a seu respeito na Lei Complementar 40/81.

Édis Milaré, em sua obra *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*, conceitua a ação civil pública como “o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em defesa do interesse público, a função jurisdicional” (Saraiva, 1990, p. 6). Sem embargo da penosa conceituação de ação, em sentido processual, que ainda preserva polêmica, conhecidas que são a teoria civilista, a teoria do direito concreto de ação, a teoria do direito abstrato de ação, e, por fim, a teoria eclética, de Enrico Tullio Liebman, que já a alterou (in *Curso de Processo Civil*, Ovídio A. Baptista da Silva, Sergio Antonio Fabris Editor, pp. 59 e ss.), de diferença quanto ao conceito hoje tradicional, a definição do eminente membro do *parquet* paulista ressalta apenas o fato de haver, na ação civil pública, a defesa do interesse público.

E, disserta ainda o conhecido jurista, que o interesse público é “aquele pertinente aos valores transcendentais de toda a sociedade, e não do Estado, enquanto estrutura-político administrativa.” Citando o publicista Geraldo Ataliba, que, por sua vez citou Renato Alessi, complementou distinguindo o interesse público em primário e secundário, sendo aquele a “afirmação do que é básico, fundamental, persistente, permanente, superior, indispensável na ordem jurídica”, e o secundário “o interesse que a Administração Pública tem de perseguir as finalidades que a lei lhe atribui, como qualquer pessoa” (ob. cit., pp. 9-10, *apud Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, 54/96-7).

Sobre a importância da ação civil pública e da atuação do Ministério Público, assim escreveu Galeno Lacerda, *verbis*:

“Agora, rasgam-se novos horizontes. Cabe ao Ministério Público assumir a defesa concreta de comunidades inteiras, ameaçadas ou lesadas, direta ou indiretamente, pelo dano ao meio ambiente, pelos danos à saúde causados pela poluição ou pela degradação dos bens de consumo, e defender ainda outros bens de valor estético ou cultural pertencentes à coletividade.

Cresce, portanto, de modo incomensurável, a importância social, jurídica e política do Ministério Público. Passa ele a defender direitos civis fundamentais do povo, como paladino e intérprete de vanguarda dos mais legítimos reclamos contra as agressões do egoísmo e do individualismo modernos (“Ação Civil Pública e Meio Ambiente”, *Ajuris* 43/10).”

Nos mesmos termos preconizou o Ministro Sydney Sanches:

“20. É indispensável também que os membros do Ministério Público — todos eles — se convençam de sua força na defesa da sociedade. E a exerçam na medida da Constituição e das leis.

21. Mas é de todo imprescindível que os Juízes se compenrem de que interesses coletivos são tão ou mais importantes que os individuais, assumindo postura sobre a qual discorrerá o em. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (“O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente”, *Ajuris* 43/27).

O Des. paulista Cândido Rangel Dinamarco, sobre o judiciário, ponderou o seguinte: “... Isso, porém, não impede que se aceite a afirmação de que o juiz deve ser um homem do seu tempo e atribuir ao texto legal um sentido que ele não tinha no momento histórico em que foi redigido, que não resulta de sua forma gramatical e que talvez não constava mesmo das intenções do legislador. Não se trata de criar, ou mesmo de complementar

a norma, mas simplesmente de interpretar o sentido e as aspirações da sociedade, lembrada a afirmação de um dos primeiros chefes de governo italianos, de que a civilização de um povo se mede pelo modo como é feita a justiça. Em seu espírito é justamente essa a tese da Associação Nacional dos Magistrados — italianos — (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, RT, 1986, p. 249).

Nesse mesmo sentido o em. Des. Milton dos Santos Martins, em acórdão na Ap. Cív. 591003603:

Direitos Constitucionais. Ação Civil Pública. Possibilidade e Legitimidade de Terceiros.

Se há possibilidade de haver lesão de direitos constitucionais, a proteção desses deve dar-se, não importa a ação. A parte tem a livre dicção do direito e o Juiz a obrigação de corrigir ação, processo, procedimento e sentença cabíveis, segundo a pretensão deduzida, desde que viável o direito que lhe confere possibilidade e legitimidade. No caso da ação civil pública, hoje legitimados estão “terceiros” indiscriminados (*RJTJRS* 151/611).

Nos mesmos termos Édís Milare:

“... No exercício de sua sagrada missão “não é dever do juiz somente participar de cada processo que atua, lembrando-se a cada momento do seu solene compromisso com a justiça e afastando-se de posturas burocráticas e cfnicas, como quem não se importa com o desfecho dos dramas que é chamado para julgar”; compete-lhe, ainda, voltar-se para o mundo exterior ao processo, seja quando de lá extrai elementos para julgar com fidelidade aos valores da sociedade, seja quando leva a outros centros de decisão o peso de sua voz em busca de uma ordem jurídica mais perfeita (*apud* Cândido R. Dinamarco, RT 631/27-8).

Enfim, é preciso que nossos magistrados saiam da incômoda posição de marginalizados da macro-ilegalidade, pois o que não é possível é continuarmos assistindo a um Estado e a uma Sociedade que delinqüem à moda do século XX, pressagiando a do século XXI, enquanto que o Judiciário reage à moda do século XIX, com pontos de atavismo a pensadores do século XVII, como Montesquieu, que, com dificuldades, alcançava a especificidade da função jurisdicional, na qual não via senão uma modalidade da administração, a administração da Justiça. O que cumpre é instaurar o Poder Judiciário que faça da Justiça coisa sua” (*apud* Celso Ribeiro Bastos)” (ob. cit., p. 34).

Destaque final merece neste tópico a colocação magistral de Galeno Lacerda: Cabe, agora, ao Judiciário portar-se também à altura dos novos tempos, de modo a desprender-se dos preconceitos do individualismo jurídico para assumir, resolutivo, as responsabilidades que a justiça social lhe impõe (ob. cit., p. 17).

O Meio Ambiente. Ainda como preliminar, de ver-se o que se constitui meio ambiente e sua absoluta importância.

Porque digna de divulgação constante, faço transcrição de uma das mais lindas e emocionantes lições de ecologia já vistas, que data de quase um século e meio.

“O grande chefe de Washington mandou dizer que deseja comprar a nossa terra. O grande chefe assegurou-nos também de sua amizade e sua benevolência. Isto é gentil de sua parte, pois sabemos que ele não necessita da nossa amizade. Porém, vamos pensar em tua oferta, pois sabemos que se não o fizermos o homem branco virá com armas e tomará nossa terra. O grande chefe em Washington pode confiar no que o chefe Seathl diz, com a mesma certeza com que os nossos irmãos brancos podem confiar na alteração das estações do ano. Minha palavra é como as estrelas, elas não empalidecem.

Como podes comprar ou vender o céu — o calor da Terra? Tal idéia é-nos estranha. Nós não somos donos da pureza do ar ou do resplendor da água. Como podes então comprá-los de nós? Decidimos apenas sobre o nosso tempo. Toda esta terra é sagrada para o meu povo. Cada uma folha reluzente, todas as praias arenosas, cada véu de neblina nas florestas escuras, cada clareira e todos os insetos a zumbir são sagrados nas tradições e na consciência do meu povo.

Sabemos que o homem branco não compreende o nosso modo de viver. Para ele um torrão de terra é igual a outro. Porque ele é um estranho que vem de noite e rouba da terra tudo quanto necessita. A terra não é sua irmã, mas sim sua amiga, e depois de exauri-la, ele vai embora. Deixa para trás o túmulo do seu pai, sem remorsos de consciência. Rouba a terra dos seus filhos. Nada respeita. Esquece as sepulturas dos antepassados e o direito dos filhos. Sua ganância empobrecerá a terra e vai deixar atrás de si os desertos. A vista de tuas cidades é um tormento para os olhos do homem vermelho. Mas talvez isso seja assim por ser o homem vermelho um selvagem que nada compreende.

Não se pode encontrar paz nas cidades do homem branco. Nem um lugar onde se possa ouvir o desabrochar da folhagem na primavera ou o tinir das asas do insetos. Talvez por ser um selvagem que nada entende, o barulho das cidades é para mim uma afronta contra os ouvidos. E que espécie de vida é aquela em que o homem não pode ouvir a voz do corvo noturno ou a conversa dos sapos no brejo, à noite? Um índio prefere o suave sussurro do vento sobre o espelho d'água e o próprio cheiro do vento, purificado pela chuva do meio-dia e com aroma de pinho. O ar é precioso para o homem vermelho. Porque todos os seres vivos respiram o mesmo ar — animais, árvores, homens. Não parece que o homem branco se importe com o ar que respira. Como um moribundo ele é insensível ao mau cheiro.

Se eu me decidir a aceitar, imporei uma condição. O homem branco deve tratar os animais como se fossem seus irmãos. Sou um selvagem e não compreendo que possa ser de outra forma. Vi milhares de bisões apodrecendo nas pradarias abandonadas pelo homem branco que os abatia a tiros disparados do trem. Sou um selvagem e não compreendo como um fumegante cavalo de ferro possa ser mais valioso do que um bisão que nós os índios, matamos apenas para sustentar a nossa própria vida. O que é o homem sem os animais? Se todos os animais acabassem, os homens morreriam de solidão espiritual, porque tudo quanto acontece aos animais pode afetar os homens. Tudo está relacionado entre si. Tudo quanto fere a terra fere também os filhos da terra.

Os nossos filhos viram seus pais humilhados na derrota. Os nossos guerreiros sucumbem sob o peso das vergonha. E depois da derrota passam o tempo em ócio, e envenenam seu corpo com alimentos doces e bebidas ardentes. Não tem grande importância onde passaremos os nossos últimos dias — eles não são muitos. Mais algumas horas, até mesmo uns invernos, e nenhum dos filhos das grandes tribos que viveram nesta terra ou que tem vagueado em pequenos bandos nos bosques, sobrarão para chorar, sobre os túmulos, um povo que um dia foi tão poderoso e cheio de confiança como o nosso.

De um coisa sabemos que o o homem branco talvez venha um dia a descobrir: o nosso Deus é o mesmo Deus. Julgas, talvez que o podes possuir da mesma maneira como desejais possuir a nossa terra. Mas não podes. Ele é Deus da humanidade inteira. E quer bem igualmente ao homem vermelho como ao homem branco. A terra é amada por Ele. E causar dano à terra é demonstrar desprezo para com seu criador. O homem branco também vai desaparecer, talvez mais depressa do que as outras raças. Continua poluindo a tua própria cama e hás de morrer uma noite, sufocado nos teus próprios dejetos! Depois de abatido o último bisão e domados todos os cavalos silvestres, quando as matas misteriosas federem à gente, e quando as colinas escarpadas se encherem de mulheres a tagarelar — onde ficarão então os sertões? Terão acabado. E as águias? Terão ido embora. Restará dar adeus à andorinha da torre e à caça do fim da vida e o começo da luta para sobreviver.

Talvez compreenderíamos se conhecêssemos com que sonha o homem branco, se soubéssemos quais esperanças transmite a seus filhos nas longas noites de inverno, quais visões do futuro oferece às suas mentes para que possam formar os desejos para o dia de amanhã. Os sonhos do homem branco são ocultos para nós. E por serem ocultos, temos de escolher o nosso próprio caminho. Se consentirmos, é para garantir as reservas que nos prometeste. Lá talvez possamos viver os nossos últimos dias conforme desejamos.

Depois que o último homem vermelho tiver partido e a sua lembrança não passar da sombra de uma nuvem a pairar acima das pradarias, a alma do meu povo continuará a viver nestas florestas e praias porque nós as amamos como um recém-nascido ama o bater do coração de sua mãe.

Se te vendermos a nossa terra, ama-a como nós a amávamos. Protege-a como nós a protegíamos. Nunca esqueças como era a terra quando dela tomaste posse. E com toda a tua força, o teu poder, e todo o teu coração — conserva-a para teus filhos, e ama-a como Deus nos ama a todos. Uma coisa sabemos: o nosso Deus é o mesmo Deus. Esta terra é querida por Ele. Nem mesmo o homem branco pode evitar o nosso destino comum" (Carta que o cacique Índio Seathl, da tribo Duwamisch, do Estado de Washington, escreveu ao presidente Franklin Pierce, dos Estados Unidos, em 1855, depois do governo ter dado a entender que desejava adquirir o território da tribo) (*Dez Lições de Ecologia*, Edit. Educacional Brasileira S.A., Aurélio Bolsanello, pp. 5-7).

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 dedicou um capítulo inteiro ao palpitante tema do meio ambiente, dentro do título "Da Ordem Social". O art. 225, *caput*, preceitua que: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações."

Os arts. 250 e 251 da Constituição Estadual mais ou menos repetem as disposições do art. 225 citado, acrescentando, o parágrafo primeiro do art. 250, que "a tutela do meio ambiente é exercida por todos os órgãos do Estado."

José Afonso da Silva, na obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, preleciona que "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana" (RT, 1981, p. 435). Na mesma obra distingue o notável publicista o meio ambiente em artificial, cultural e natural, sendo este constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico e a flora (loc. cit.).

Escreve também o citado autor que:

"20. A poluição é o modo mais pernicioso de degradação do meio ambiente natural. Atinge mais diretamente o ar, a água e o solo, mas também prejudica a flora, como aliás, reconhece a definição que se continha no art. 1.º do Decreto-lei 303, de 28.2.1967, nos termos seguintes:

"Para as finalidades deste decreto-lei, denomina-se Poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente (solo, água e ar), causada por qualquer substância sólida, líquida, gasosa ou em qualquer estado da matéria, que, direta ou indiretamente:

— seja nociva ou ofensiva à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações;
— crie condições inadequadas para fins domésticos, agropecuários, industriais e outros; ou

— ocasione danos à fauna e à flora" (ob. cit., p. 442).

Por fim, definiu o mesmo publicista que poluição "é qualquer modificação das características do meio ambiente de modo a torná-lo impróprio às formas de vida que ele normalmente abriga" (p. 443).

Para Hely Lopes Meirelles, "poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos" (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 17.ª ed., p. 491).

Seriam desnecessárias, pois amplamente conhecidas essas colocações, que frisam a relevância do tema em liça. Todavia, é sempre bom lembrar, pois nós ainda podemos desfrutar das benesses da natureza próxima, como, por exemplo, sentir o cheiro molhado do agreste, que fere as narinas daqueles acostumados ao cheiro das cidades, do combustível queimado. Mas, e as gerações futuras, e os que virão? Será que eles poderão desfrutar disso tudo que é a natureza em sua perfeição?

Não poderia deixar de colacionar o seguinte excerto, de J. Cretella Jr., *verbis*:

“O meio ambiente, entregue à própria sorte, sem a presença humana, está, por excelência, em equilíbrio, encarregando-se a própria natureza de recompor eventuais perdas vegetais, animais e mesmo minerais, sob o impacto quer de fenômenos telúricos e cósmicos — raios, erupções vulcânicas, inundações, chuvas, saraiva, meteoritos, gelo, terremotos, maremotos —, quer de animais predatórios. Em tempo maior ou menor, o meio ambiente reequilibra-se, mediante interação dinâmica dos componentes desse mundo. E a natureza prossegue, normalmente, como vem ocorrendo há milhões de anos, antes do surgimento do homem, na face da Terra.

O aparecimento do homem, no planeta, passou a incidir, aos poucos, no meio ambiente, alterando-lhe o natural equilíbrio, quando o ser humano necessitou das coisas da natureza, utilizando-as para a alimentação ou para abrigar-se das intempéries. No início, praticamente desprezível, a ação humana, vai depois, aos poucos, afetando o equilíbrio do meio circunvizinho e, nas últimas décadas, em razão do avanço tecnológico e do aumento extraordinário da população mundial, constituiu-se em ameaça flagrante ao próprio destino da humanidade, que, sem a menor dúvida, se extinguirá, a não ser que os governantes e toda a comunidade internacional, em conjunto, detenham a ação predatória do homem, que se faz sentir por motivos imediatistas traduzidos em omissões e atos positivos, destruidores da vida terrestre, marinha, atmosférica e estratosférica” (*Comentários à Constituição de 1988*, Forense Universitária, p. 4.517).

Por magistral a presente passagem, impõe-se citá-la no encerramento deste tópico: “As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, com as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vidas, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana. (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros, 8.^a ed., p. 719).

O convênio celebrado. De conformidade com a cópia do contrato de fls. 25/29 dos autos, em 9.12.69 o Município de Novo Hamburgo celebrou com a requerida o convênio pelo qual lhe atribuiu, com exclusividade, a execução das obras do sistema de abastecimento de água da cidade de Novo Hamburgo, bem como a concessão para a exploração do respectivo serviço (cláusula primeira). Esse contrato foi firmado com prazo inicial de vinte anos, prorrogáveis por tempo igual, automaticamente, não havendo denúncia pelo Município, nos 19.^o e 39.^o anos (cláusula terceira).

Não há controvérsia alguma quanto à concessão do serviço acima.

Tocante ao esgotamento sanitário, nos termos do Convênio 17, de 24.11.49, juntado por cópias de fls. 214/216, o Município de Novo Hamburgo concedeu ao Estado do Rio Grande do Sul a execução, manutenção e exploração dos serviços de água e esgoto sanitário. Esse contrato também foi celebrado com o prazo inicial de vinte anos, renovável por períodos de cinco anos, automaticamente, salvo denúncia pelo Município, mediante comunicação prévia de seis meses (cláusula quarta).

Com a edição da Lei 5.167, de 21.12.65, o Poder Executivo Estadual foi autorizado a criar a requerida, que veio a ter formalizados seus atos constitutivos em 28.3.66 (fl. 594 — laudo do assistente técnico da ré).

Na forma do art. 1.^o da Lei Estadual citada, a Companhia Riograndense de Saneamento — Corsan, tem por finalidade realizar estudos, projetos, construção, operação e exploração dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de esgotos sanitários, bem como qualquer outra atividade afim.

O art. 8.^o do mesmo diploma legal estabeleceu a autorização para o Poder Executivo transferir à Corsan, logo que fosse constituída, quaisquer direitos e ações de que fosse

titular, em razão de convênios, contratos ou ajustes, celebrados com os Municípios e que tenham por objetivo a execução de obras de saneamento e a exploração desses serviços.

Por sua vez, o atual Presidente da ré, em seu depoimento pessoal, constante da fl. 744, assim depôs: "A Corsan já realizou a aquisição de materiais e o respectivo projeto para as obras relativas ao esgoto cloacal. Tem dúvidas a respeito, mas acredita que o Município concedeu à Corsan a realização e exploração dos serviços de esgoto cloacal. Tem dúvidas com relação a isso em razão do contrato ser muito antigo, data de 1946, originário. Que não foram realizadas obras com relação ao esgoto cloacal em razão da ausência de recursos financeiros, diante da extinção do BNH, estando a ré executando obras, nos últimos dois anos, somente com recursos próprios."

Por fim, o assistente técnico da Corsan, em seu laudo em separado, na resposta ao quinto quesito do Ministério Público, na fl. 608, assim se manifestou: "A Corsan recebeu do Estado a transferência do Convênio para execução, manutenção e exploração do sistema de esgoto sanitário da cidade de Novo Hamburgo, tendo desde o início adotado as providências necessárias para atender o compromisso existente, conforme foi amplamente relatado no item 1.4. Entretanto, como a prioridade fixada na política do saneamento do Estado foi o abastecimento de água, os recursos não foram suficientes para permitir os investimentos em esgotamento sanitário. Desta forma, até o presente momento, só foram assentados 19.610 m de rede, adquirida uma área de terras de 15 ha para a construção da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) e elaborados estudos e projetos visando a obtenção de financiamentos. Assim que houver disponibilidade de recursos a Corsan poderá, em curto prazo, completar e colocar em funcionamento o sistema de coleta e tratamento de esgoto para a cidade."

Impõe-se observar que o contrato celebrado em 1949, quando da criação da Corsan ainda não havia expirado, considerando-se o seu prazo inicial e tampouco foi denunciado, ou extinto por outra forma, permanecendo válido até a presente data.

Destarte, se restasse alguma dúvida ainda, sobre a obrigação assumida pela ré de dotar o Município de rede de esgotamento sanitário, pelo que foi exposto até aqui neste tópico, levando-se em conta o que consta dos documentos, da legislação, do depoimento do representante legal da ré e do laudo pericial do próprio assistente técnico da ré, essa dúvida feneceu, pois, incontestavelmente, a Corsan ficou obrigada à consumação da prestação de tal serviço público.

A prestação de serviço público. A prestação de serviço público tem peculiaridades que a distingue da prestação de serviço privado.

O notável publicista gaúcho Ruy Cirne Lima assinalou que o "crescimento da rede de serviços públicos, em proporções surpreendentes, nas últimas décadas, criou um problema, ao mesmo tempo político e administrativo: político, no que tange às restrições assim estabelecidas à liberdade individual; administrativo, no que respeita à execução satisfatória dos serviços mesmos. Foi-lhe apontada a solução da descentralização" (*Princípios de Direito Administrativo*, RT, 6.^a ed., 150) (*sic*).

Prossegue, no mesmo texto, o administrativista, assim:

"A multiplicação dos serviços públicos tem-se verificado no terreno do que se convencionou chamar a "função social" do Estado. Na esfera da legislação e da justiça, não se operou modificação sensível. Nem, dentro dos limites do Poder Executivo, nas matérias respeitantes à defesa e à segurança do Estado. Mas no terreno da instrução da saúde pública, das comunicações, da estruturação econômica, que ainda no começo deste século se havia como naturalmente reservado à livre iniciativa privada, vemos, atualmente, organizados e em funcionamento, serviços públicos, cuja invasora extensão é, apenas, igualada pela sua complexidade. (...)

A descentralização, entretanto, evita os abusos a que a concentração da autoridade poderia conduzir. De outra parte, dada a complexidade daqueles serviços, a descentralização permite, evidentemente, uma melhor gestão deles. Daí o que se denomina a descentralização por serviço" (ob. cit.).

Hodiernamente se sabe que, devido a questões de praticidade, econômicas e outras, as atividades são repassadas às empresas privadas, como ocorre, por exemplo, no serviço de transporte urbano. O Poder Público tem “n” razões para promover tal descentralização, significando, no caso, a simples concessão da exploração do serviço público por outra pessoa, pública ou privada.

Hely Lopes Meirelles conceitua serviço público como sendo “aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” (ob. cit., p. 294).

Segundo o conceituado administrativista paulista Celso Antônio Bandeira de Mello, “serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestada pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público — portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais — instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo (*Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, RT, 2.ª ed., 3.ª tir., p. 1).

Em seguimento, convém notar sobre quais princípios superiores se assenta o Direito Administrativo, de onde se deve buscar a solução do caso em exame. O mesmo conceituado administrativista, na obra *Elementos de Direito Administrativo*, concluiu que “todo o sistema de Direito Administrativo se constrói sobre os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público” (RT, 1.ª ed., 3.ª tir., p. 6). Acrescenta o autor que a criação de ambos em pedras angulares do direito administrativo, desempenha funções explicadora e aglutinadora mais eficientes que as noções de serviço público, *puissance publique*, ou utilidade pública (ob. cit.).

Assim, a concessão de serviços públicos é um meio e historicamente anterior à autarquia — pelo qual o Estado descentraliza a prestação de serviço público (Celso A. B. de Mello, *Prestação de Serviços Públicos ...*, p. 35).

E dilucida o mesmo autor, escrevendo: “Entende-se por concessão de serviço público o ato complexo através do qual o Estado atribui a alguém o exercício de um serviço público e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Estado mas por sua conta, risco e perigos, remunerando-se pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários do serviço e tendo a garantia de um equilíbrio econômico-financeiro” (ob. cit.).

São poderes do concedente os de inspecionar e fiscalizar, de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares e o de extinguir a concessão antes de findo o prazo inicialmente estatuído. Respeitante às tarifas, o preço cobrado dos usuários, esclarece o mesmo mestre que: “As tarifas, especialmente, não têm, nem poderiam ter, de modo algum, natureza contratual, imutável. O contratual — e que por isso não pode ser unilateralmente modificado pelo Poder Público — é o valor resultante do equilíbrio econômico-financeiro de que a tarifa é uma expressão, entre outras. Ao concedente é lícito alterar, como queira, a grandeza dela, contanto que ao fazê-lo mantenha incólume a igualdade matemática já estabelecida e da qual o valor da tarifa se constitui em um dos termos, conquanto não necessariamente no único deles (ob. cit., p. 41).

Os direitos do concessionário, de conformidade com a lição do mesmo renomado autor, perante o concedente “cifram-se ao respeito à parte contratual da concessão, isto é, à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e também a que não lhe seja exigido, sob cor de cumprimento de suas obrigações, o desempenho de atividade estranha ao objeto da concessão, pois é o objeto que identificará tal ou qual concessão” (ob. cit.).

Os direitos dos usuários. Mais uma vez louvo-me dos ensinamentos dos administrativistas para discorrer sobre o tema. Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece que “os usuários, atendidas as condições relativas à prestação do serviço e dentro das possibilidades normais dele, têm direito ao serviço. O concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo é claro, nas hipóteses previstas nas próprias

cláusulas regulamentares. Cumpridas pelo usuário as exigências estatufdas, o concessi-onário está constituído na obrigação de oferecer, de modo contínuo e regular, o serviço cuja prestação lhe incumbe. Não é apenas o poder concedente que tem o direito de fiscalizar e impor ao concessionário o correto desempenho do serviço. As regras concernentes à prestação dele são institufdas não apenas em benefício da coletividade, concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com o pagamento das taxas ou tarifas a fim de serem servidos. Por isso aquele a quem for negado o serviço ou que sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio (ob. cit., p. 49).

Hely Lopes Meirelles, a respeito do tópic, assentou que:

“Os direitos do usuário devem ser claramente assegurados no contrato de concessão, por ser ele o destinatário do serviço concedido. A ausência de cláusulas em favor do público tem ensejado o maior descaso das empresas concessionárias pelos direitos do usuário, o que não aconteceria se o próprio interessado no serviço dispusesse de reconhecimento expresso em seu favor, para exigir a prestação que lhe é mui comumente denegada ou retardada, sem qualquer providência punitiva do Poder Público. (...)

... A esse propósito já tivemos oportunidade de decidir que o usuário, desatendido na obtenção de qualquer serviço concedido, tem pedido cominatório (Código de Processo Civil, art. 287) para haver judicialmente a prestação que lhe é assegurada, como todos os consecrários da condenação. Naquela oportunidade sustentamos, com base na doutrina e na jurisprudência estrangeiras, porquanto, até então não se admitia, entre nós, a ação do usuário contra o concessionário, que “o usuário de serviço público concedido tem ação para fazer valer os seus direitos quando relegados”. Em ação subsequente, reiteramos esse ponto de vista, confirmado pelo 1.º TASP Civil, e posteriormente seguido pelo TJGB e STF, com os mesmos argumentos de nossas decisões anteriores. Firmada está hoje a jurisprudência de que o pretendente à utilização de serviço concedido pode demandar diretamente contra o concessionário, para constrangê-lo a prestar o serviço, sob pena de lhe pagar perdas e danos ou a multa correspondente, cominada na sentença (*Licitação e Contrato Administrativo*, RT, 8.ª ed., pp. 301-302).

Dando continuidade, fundamental observar que as concessões podem ser realizadas pelos três entes da divisão administrativa brasileira, consagrada na Constituição em vigor, com a destinação de igual tratamento aos Municípios, erigido que foi em pessoa constitucional. Portanto, na parte ativa, como concedente, no caso dos autos, encontra-se o Município de Novo Hamburgo. Por isso, tudo quanto constou acima mencionando como direito do Estado, deve ser devidamente compreendido como direito do concedente, no caso o Município.

O laudo do perito do juízo. O laborioso perito judicial, Eng. Francisco Antônio Costa de Oliveira, que, inclusive, realizou o laudo pericial às suas expensas, contando com o auxílio de alguns órgãos públicos, confirmou as expectativas, apresentando extenso laudo pericial atestando a real situação das instalações da requerida nos lindes municipais, confrontando os serviços prestados com os de outros municípios e de outros Estados, especialmente no que toca à tarifa cobrada dos usuários. Analisou a rede de distribuição e o material empregado pela concessionária. Examinou os reservatórios de água. Discorreu sobre o esgoto sanitário. Coletou material em diversas companhas e locais para avaliação e análise da água distribuída.

Digna de menção, relativamente ao fornecimento de água, é a resposta ao primeiro quesito formulado pelo autor. Concluiu o experto que “Novo Hamburgo tem apresentado constantemente interrupções no abastecimento de água, principalmente para a execução de reparos. Num sistema tecnicamente completo esses consertos, se existissem, não deveriam provocar falta d’água, a não ser muito localizadamente, ou seja, numa rua ou em um dos dois quarteirões. Como o sistema de Novo Hamburgo é muito sensível pelas razões expostas nos itens Distribuição e Redes de distribuição (ou seja, o sistema é em

marcha, há ausência de malha nos setores de manobra, há um número excessivo de pontas, diâmetros exíguos em relação à área que abastecem e a extensão de canalizações de fibrocimento é superior a 50% do comprimento total), há falta de confiabilidade do usuário nos serviços, uma vez que está sujeito, a qualquer momento, ficar sem água (fl. 452)."

No concernente à saúde pública, afirmou que não se registram epidemias de origem hídrica, não se podendo dizer que seja assunto perfeitamente equacionado pela ré. Observou que o fato de a ETA de Novo Hamburgo operar com o dobro de sua capacidade nominal faz com que ocorra arraste de impurezas através do tratamento, obrigando à desinfecção da água em índices superiores ao recomendável (mesma fl.).

Ora, pelo que há na avaliação pericial pode-se concluir que ocorrem, efetivamente, danos ao consumidor e à saúde pública, derivados de atos omissivos ou comissivos da ré, ou seja, quando a ré deixa de instalar adequadamente a rede de distribuição, preferindo a instalação com equipamentos desqualificados e fora das normas técnicas, procede de modo a propiciar danos aos consumidores, usuários, que pagam as tarifas para obterem, em contrapartida, o perfeito e adequado serviço público, sem interrupções no seu fornecimento, considerando que os serviços públicos devem obedecer ao princípio da continuidade quanto à sua prestação. De outro lado, quando a Corsan, em razão da deficiência de suas instalações, procede a desinfecção da água em índices superiores às recomendações técnicas, obviamente coloca em risco a saúde pública.

Mas esta última passagem deve ser colocada em termos claros, para que não gere dúvidas. Ocorrendo o simples risco, não significa, necessariamente, venha a ocorrer o dano eventual, porque o risco pode ser grande ou pequeno. Além disso, havendo algum eventual dano, isso pode vir a ocorrer num espaço de tempo bastante longo. Pelo que há no laudo, então, é sempre preferível ingerir água tratada pela ré do que a água de poços artesianos ou semi-artesianos, pois a água destes, por não ser tratada, pode acarretar, em proporção bastante superior, danos à saúde pública, trazendo enfermidades e mesmo possibilidade de epidemias, devido ao grande número de poços do Município, inclusive em repartições públicas, como, por exemplo, a Câmara de Vereadores (ver autos). É que, não havendo sistema de esgotamento sanitário em uma cidade com uma população de mais de 200 mil habitantes, a ocorrência de infiltrações do produto dos dejetos urbanos nas águas dos poços artesianos é algo bastante possível.

Todavia, essa constatação não desonera a Corsan de nenhuma responsabilidade. Primeiro é responsável força da conclusão de que não presta o serviço público que lhe foi concedido com a qualidade e quantidade necessária. Segundo porque, via direta da deficiência da prestação do serviço, obriga os usuários a manterem outra fonte de recursos hídricos para as suas necessidades, como tal os poços artesianos ou semi-artesianos, em uma cidade que não dispõe do esgoto cloacal, pelo que também é obrigada, como se viu alhures, com isso colocando os usuários em um grau de risco bastante acima de meras conjecturas.

Desnecessário se mostra examinar mais, pois o laudo pericial está suficientemente formado e devidamente fundamentado, apoiado em critérios científicos, documentações, avaliações, análises e demais atos indispensáveis, que por si só é suficiente, a revelar que a ré não executou as obras necessárias à adequada prestação do serviço público que lhe foi concedido, cuja deficiência acarreta danos ao consumidor-usuário e riscos de danos à saúde pública, contribuindo em muito a falta de esgoto sanitário, para a poluição do solo, a contaminação das águas superficiais e freáticas, o que acaba por constituir perigosos focos de disseminação de doenças (fl. 455).

Aliás, a jurisprudência do Eg. Tribunal de Justiça do nosso Estado já teve oportunidade de se posicionar acerca dos danos ao meio ambiente decorrentes da ausência de esgotamento sanitário nas áreas urbanas, consoante acórdão prolatado pelo em. Des. Elias Elmyr Mansour, na Ap. Cív. 590041331, *verbis*:

"Ação Civil Pública. Meio ambiente.

Lei permitindo construções que, pela sua proliferação, acarretariam dano ao meio ambiente, eis que ausente serviço de esgoto. Ação procedente. Recurso improvido. (...)

... Para se acolher a pretensão de dano ao meio ambiente, não basta apenas a construção isolada do imóvel impugnado, mas há que examinar a lei que, permitindo a dita construção, fará com que proliferem outras construções de grande porte. E, afim, resultarão os danos temidos na inicial. (...)

Como registra Galeno Lacerda, em "Ação Civil Pública e Meio Ambiente", revista *Ajuris*, 43/9: 'O diploma federal está recheado de definições acagianas e pedantes e, por isso, nada prático, estava a exigir complementação objetiva e realista, através da lei que criou a ação civil pública'. E o diploma estadual, agora também referido, padece, no meu entendimento, do mesmo pecado. Apesar desses defeitos, estabelecem eles normas a respeito da preservação do meio ambiente. (...)

Por outro lado, Rodolfo de Camargo Mancuso, em *Interesses Difusos* (RT, 1988, p. 189), sustenta que hoje é pacífico que o Poder Judiciário e o processo são chamados a desempenhar um novo papel, o de servir também como instrumento de participação popular na fiscalização da gerência da coisa pública. E esse 'alargamento' da seara jurisdicional, porém, deve ser feito com prudência, de sorte a preservar-se a harmonia com os outros Poderes e de modo a que não se desnature a função jurisdicional em si mesma. Tudo está mais uma vez em estabelecer freios e contrapesos e, mais adiante, depois de alertar para que o Legislativo exerça adequadamente suas funções, aliviando a tarefa do Judiciário, faz um chamamento para que, 'coesos e harmônicos, os Poderes se auxiliarão mutuamente e complementarão entre si suas funções, dirigidas para o objetivo maior, que é a elevação da qualidade de vida dos cidadãos'. (...)

O acórdão pondera, porém, que não está na índole do direito a nota de ilimitação. Daí que o homem não tem a faculdade de, inexoravelmente, atacar a natureza, alterando gravemente as condições da vida atual, especialmente a futura. Salienta, ainda, no acórdão, o conflito entre a preservação do ecossistema e a necessidade imediatista dos aglomerados humanos. Há que se buscar o equilíbrio, que está insito no conceito de ecologia, porque as obras do homem, por mínimas que sejam, afetam o ambiente natural. Mas, de certa forma, essa agressão é de ser admitida pelas inequívocas vantagens que acarretam, que se prolongam ao longo dos anos e favorecem gerações sucessivas. Não se quer evitar a evolução, mas, no caso, a abertura dada pela legislação municipal, segundo ficou demonstrado nos autos, e é público e notório, resultará, pela ausência do sistema público de esgoto, em poucos anos, em tornar inaproveitável a orla marítima do Município de Imbé, como já ocorre na vizinha praia de Tramandaí, onde proliferam placas de advertência sobre a impropriedade do uso da água do mar." (*RJTJRS* 151/379/392).

O laudo do assistente técnico da ré. O experto indicado pela ré, que também realizou um profícuo trabalho em prol do esclarecimento da verdade real, Eng. Carlos Fernandes Marins, não destoa, em muitas partes, do laudo do perito do juízo, embora o ilustre louvado da ré procure suavizar as ocorrências e constatações e também mostrar outra versão.

Isso se vê, por exemplo, na resposta ao quesito n. 2 do autor, na fl. 606. Mencionou o experto que "os danos existentes, se é que existem, relacionam-se com alguma deficiência na continuidade do abastecimento nas zonas mais altas, nos dias de verão de elevada temperatura e nas horas de maior consumo. Esta deficiência é normalmente atenuada com a existência de reservatórios domiciliares que suprem o abastecimento quando falta água na rede. As residências mais simples, que não possuem reservação própria, normalmente seus moradores procuram suprir esta deficiência através de armazenamento de água em recipientes improvisados (baldes, tanques, panelas etc.)."

Mais adiante, na resposta ao quesito n. 4 do autor, assim manifestou-se o engenheiro indicado pela ré:

"Para melhorar o atendimento presentemente oferecido, deverão ser tomadas providências já descritas anteriormente, a saber:

— Controle operacional, visando a redução das perdas, através da substituição de redes e ampliação da micromedicação.

— Melhorias no sistema de produção de água da cidade, e na distribuição para as zonas altas.

— Execução das obras previstas no Estudo de Concepção do sistema Integrado Campo Bom/Novo Hamburgo/Estância Velha/Portão/Sapiranga.”

Nesse ponto, importa salientar que, mesmo havendo reservatórios particulares em residências, considerando que são pequenos os reservatórios, possivelmente não há condições de suportar interrupções por longos períodos. Ademais, a obrigação de fornecer água tratada é da ré, devendo prestar o serviço continuamente.

Respeitante ao esgotamento sanitário, digna de transcrição é a resposta do assistente técnico ao quesito n. 7 do autor, quando é dito que “os danos causados pela ausência do sistema de esgotamento sanitário, conforme relatados no quesito anterior se restringem a poluição dos cursos de água, com o conseqüentes danos à saúde das populações ribeirinhas que não consomem água tratada” (fl. 609).

Nesse caso, frise-se, o assistente técnico da ré foi mais incisivo e mais claro ao enumerar os danos que decorrem da ausência de esgoto sanitário, embora, para ele, segundo se infere do texto, tais danos sejam de pequena monta, já que usa o vocábulo “restringir”, como se isso fosse capaz de induzir à conclusão de que os danos enumerados são, efetivamente, de pequena monta. A poluição dos cursos d’água é algo que tem reflexos incensuráveis no meio ambiente, sem dizer que é desses cursos d’água, afluentes de outros rios, como o Rio dos Sinos, que se retira a água que vai ser tratada para ser consumida. Os danos à saúde das populações ribeirinhas também seriam de pequena monta para o perito da ré, ao que parece. Mas isso, em verdade, é um absurdo inadjetivável, porque as vidas das pessoas pobres que vivem em condições sub-humanas, a saúde delas, igualmente devem ser preservadas e tem o mesmo valor que qualquer vida humana.

Basta, também, esse exame feito ao laudo pericial do assistente técnico da Corsan para se concluir no sentido da procedência da ação. A Corsan presta um serviço público inadequado, deficiente e deficitário e deixa de prestar outro tão relevante como o de abastecimento de água, o de esgotamento sanitário.

A prova documental. Há uma vasta documentação nos autos, que quase inviabilizam o exame individual, bastando citar algumas, como tal aquela declaração constante da fls. 41, citada também no laudo do perito do juízo. Lá está mencionada a ocorrência de interrupções no fornecimento de água tratada a um nosocômio e a declaração foi feita pelo Diretor Administrativo do Hospital Darcy Vargas.

A extensa matéria jornalística constante dos autos, basicamente nos volumes 6.º e 7.º, impugnadas acerbamente pelos patronos da requerida, em vez de pressões e de propagandas visando a municipalização da água em Novo Hamburgo, esse o sentido da crítica feita pelos procuradores da ré, constituem, em verdade, um testemunho histórico das ocorrências por que passou a população deste município com relação ao abastecimento de água. Basta abrir os autos e folheá-los e se constata que, em muitas oportunidades, houve interrupções no fornecimento por dias inteiros, às vezes por mais de um dia em determinados setores da cidade. Essas revelações todas mostram o descaso com que era tratada a população de Novo Hamburgo pela estatal gaúcha. Então, sem dúvida nenhuma o periódico diário que circula na região e principalmente no município, em vez de somente fazer pressões para a municipalidade da água, também assumiu a defesa da comunidade pressionando a concessionária para conferir um melhor tratamento aos usuários dos serviços, quase a totalidade dos habitantes do município.

Vale transcrever aqui o precioso excerto seguinte, da obra do conhecido cientista político Paulo Bonavides, sobre a opinião pública:

“Certos analistas políticos estão assinalando um retorno à confiança na opinião pública. Já lhe não desmerecem a autoridade com alusões à absoluta sujeição a que ficou votado o homem político de nossa época, essencialmente um homem “despolitizado” do ponto de vista individual, pelas conhecidas abdições à natureza social que o fenômeno massa lhe impôs. E vislumbram com esperança a restauração de uma opinião “independen-

dente' nos países democráticos, onde, graças ao pluralismo, não se abafou o poder de crítica às instituições, aos governos, aos homens e aos fatos.

Entra nessa corrente de pensadores um dos Melhores publicistas da cátedra americana, Herman Finer, quando conclui que o homem continua sendo o principal instrumento de comunicação de massa, enquanto tiver 'pernas para comparecer aos comícios e visitar os amigos, coração para sentir, cérebro para pensar e língua para falar.' Argumenta aquele cientista político com o bom êxito de determinados movimentos de teor progressista, a despeito da propaganda contrária ministrada pelos proprietários dos meios de comunicação de massa" (*Ciência Política*, Forense, 5.ª ed., p. 581).

No caso dos autos, os meios de comunicação apenas se serviram de seus instrumentos para fazer eco aos clamores da população acerca do inadequado serviço público prestado.

Diga-se, de passagem, que não é preciso passar pelas dificuldades de não possuir água por um dia para se ter em conta o que a falta desse produto essencial à vida humana e à higiene particular acarreta. Basta imaginar-se uma situação dessas, com todas as dificuldades que daí decorrem.

A prova produzida em audiência. A prova oral produzida constitui-se de depoimentos acerca da interrupção do fornecimento de água aos usuários, além de outros aspectos tangenciais, sem maior relevância. As testemunhas que depuseram arroladas pela ré, todas, residem em edifícios de apartamentos, que possuem reservatórios de água. Afirmaram nunca ter padecido pela falta de água. As testemunhas e demais informantes arrolados pelo autor, entre os quais o DD. Prefeito Municipal, reafirmaram as alegações de má prestação do serviço público, por interrupções no fornecimento e pela ausência de confiança na água fornecida.

A testemunha ouvida em Porto Alegre, que prestou o depoimento constante da fl. 1.292, não esclareceu nada relevante sobre o feito em exame, tampouco acrescentou algo à prova pericial realizada, apenas referiu o encaminhamento de pedidos de empréstimos e projetos e asseverou que nas localidades em que a requerida fornece água tratada não há ocorrência de epidemias. Disse também que a tarifa cobrada pela ré era, na época em que fez um levantamento, a maior cobrada no setor no país.

Destarte, essa é a prova colhida nos autos, que, como já se antecipou conduz, necessariamente, à procedência da demanda proposta.

Conclusões.

1. O Município de Novo Hamburgo, indubitavelmente, contratou com a Corsan a concessão do serviço público de abastecimento de água e de esgoto, sendo que, com relação a este último, via do contrato celebrado com o Estado do Rio Grande do Sul, em 1949, sucedeu este na avença, por força da Lei Estadual 5.167/65.

2. Cumpria, portanto, à Corsan, aplicar-se na sua obrigação, seguindo os princípios que regem a execução dos contratos de concessão dos serviços públicos, como assevera Hely Lopes Meirelles: "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" (*Licitação e Contrato Administrativo*, cit., p. 300).

3. Tocante ao esgoto cloacal, o contrato data de 1949, tendo a ré sucedido o Estado no início do ano de 1966, há quase trinta anos. Mas, embora todo esse tem passado, apenas executou obras em dimensões infinitamente reduzidas para a amplitude de Novo Hamburgo.

4. Em razão da inadequação do serviço prestado, decorrente das instalações e das obras executadas pela ré, ocorreram e estão sujeitas a ocorrer, novamente, interrupções no fornecimento do serviço público altamente relevante à população, pelo que não cumpriu

e pode não vir a cumprir o requisito da continuidade do serviço, assim como o da eficiência, que concerne à qualidade e à quantidade, sendo exclusivamente da ré a responsabilidade pelo descumprimento, especialmente porque recebeu incontáveis vezes o auxílio do Município de Novo Hamburgo, aliás como previsto no contrato.

5. Os contratos celebrados são verdadeiros pactos leoninos em prol da ré, impondo-se o desconhecimento de diversas cláusulas e a aceitação de diversos princípios de direito administrativo, visto no decorrer da presente, modo a sanar as defecções e expungir as cláusulas, estas que, diretamente, não estão em cogitação; uma dessas cláusulas é aquela que prevê que a Corsan pode, unilateralmente, estabelecer a tarifa a ser cobrada, sem qualquer ingerência do Poder Público municipal. Ora, é importante sempre ficar assegurado o princípio do equilíbrio econômico, alhures mencionado, que impede à Corsan auferir receita superior, em percentual, ao lucro normal que se impõe em contratos da espécie. Foi visto, entanto, que a ré cobra a maior tarifa do país nas épocas em que foi efetuado o levantamento, de modo arbitrário e unilateral. Demais disso, não constaram dos contratos os direitos dos usuários, que deveriam ter ficado estabelecidos, como se viu nas lições elencadas acima.

6. A alegação da Corsan de que o que arrecada em Novo Hamburgo não deve, necessariamente, ser aplicado neste município, é algo que fere também os princípios antes vistos. O lucro da Corsan, este sim ela pode fazer dele o que bem quiser. Agora, o percentual, que deve integrar a tarifa, para reinvestimentos, este deve ser aplicado em Novo Hamburgo. A tarifa não é imposto que pode livremente ser aplicado pelo Estado aonde bem quiser, de acordo com a sua discricionariedade e a sua pauta de prioridades. A tarifa é preço público, devendo conter a parte do lucro do concessionário, que é dele, mas também deve contar outros componentes, especialmente o de reinvestimento no próprio Município, em benefício dos usuários. Assim, não procede, arbitrariamente e lesivamente, a Corsan, em prejuízo dos usuários/consumidores e, enfim, do Poder Público Municipal, que ficou sem condições de aplicar no setor no Município, devido às elevadas tarifas cobradas pela Corsan, que revelou grande descaso para com a população de Novo Hamburgo. Só lhe interessa a parte contratual da água tratada, onde arrecada imensa quantia, cerca de US\$ 500.000,00 mensais (ver laudos e documentos). Não lhe interessou a execução das obras de esgoto cloacal, porque, com certeza, isso representa altos custos, não porque, como afirmado pelo assistente técnico que indicou, a prioridade na área do saneamento do Estado era investir no abastecimento de água potável. É simples notar que os demais municípios e o próprio Estado devem apresentar os seus recursos para a instalação e execução das suas obras, inclusive a Corsan, que deve tirar parte da parcela do lucro que auferir, já que é a concessionária. O Município de Novo Hamburgo não tem nenhuma obrigação legal, contratual ou moral para com as intenções da Corsan de aplicar em outros municípios, intenções estas que, em rigor, não são verdadeiras. O que pretende a Corsan é arrecadar o máximo possível, sem reinvestir aonde arrecada, ou investindo em equipamentos de má qualidade, prestando, enfim um serviço ineficiente.

7. O fato de a ré não ter prestado serviço eficiente, com a qualidade e a quantidade necessárias, na área do abastecimento de água tratada, a toda evidência gerou e continua gerando danos ao consumidor e elevados riscos de danos à saúde pública, devendo ser compelidas a indenizar aqueles e impedida de continuar a colocar em risco esta. O descumprimento de suas obrigações contratuais quanto à dotação de sistema de esgotamento sanitário gerou, incontestavelmente, danos ao meio ambiente e à saúde pública, o que também deve ser indenizado pela Corsan.

8. É importante salientar que os municípios dispõem de poucos recursos para investimentos na área de saneamento, devendo os recursos normais virem das próprias tarifas cobradas, a título de reinvestimento. Nesse diapasão, por esse período de quase trinta anos em que a Corsan é concessionária atuante na área do saneamento no Município, arrecadou quantias suficientes ao reinvestimento, inclusive à execução das obras de esgotamento sanitário, todas essas obras que vão sendo construídas pelos anos que vão

passando. Mas isso a Corsan não fez, e, ainda, impediu ao Município de fazê-lo, porque era aquela quem arrecadava as quantias vultosas e quem as geria, em prejuízo de toda a população municipal, já que não reinvestia e o que fazia nesse sentido era extremamente modesto, sem a adequação necessária, apenas para atender os reclamos mais imediatos, sem qualquer previsão de longo prazo.

9. Os incrementos na prestação do serviço público de fornecimento de água, é certo, cresceram de acordo com o próprio crescimento demográfico, como se viu nos números apresentados na contestação e nos laudos periciais. Todavia, esses incrementos foram realizados sem a qualidade necessária, como consta dos laudos periciais, de acordo com o que se viu alhures, bem como ficaram aquém das necessidades acerca da quantidade, pelo que falhou, dolosamente, a Corsan na obrigação assumida. Acentue-se, também, que sempre se falou em adequada prestação do serviço público, que não foi atendida pela ré, jamais tendo havido qualquer menção de que os serviços deveriam ser perfeitos, mas tão-somente adequados, quanto à qualidade e à quantidade.

10. De conformidade com o art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” Tratando do tema, Caio Mário da Silva Pereira, assim discorreu: “... A pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido (RT 484/68). Não há que se cogitar se houve ou não culpa, para concluir pelo dever da reparação. A culpa ou dolo do agente somente é de se determinar para estabelecer a ação de *in rem verso*, da Administração contra o agente” (*Responsabilidade Civil*, Forense, 2.ª ed., p. 142).

11. Embora o constante acima, força da decisão de fl. 382, confirmada, nessa parte, no acórdão do agravo de instrumento, autos apensos, n. 591116736, houve a inversão do ônus da prova, por aplicação dos preceitos do Código do Consumidor, no sentido de que competia a ré o ônus de provar exatamente o contrário acerca dos fatos enumerados pelo Ministério Público. Entretanto, além de a ré não conseguir trazer aos autos tais elementos probatórios, a prova constante dos volumes do processo revela-se contundente no sentido da procedência do pleito, como já se cansou de mostrar acima.

Estas as conclusões mais significativas que se impunham, embora outras, no mesmo sentido, pudessem ser trazidas.

Definições da sentença. Por tudo que foi exposto, de acolher-se a ação proposta, na integralidade, modo a condenar a Corsan a proceder a execução das obras necessárias à adequada distribuição de água tratada nos limites municipais, incluído aí o Distrito de Lomba Grande, já que os contratos celebrados são de âmbito municipal, não havendo nenhuma restrição nos mesmos sobre limitação territorial da prestação do serviço apenas no centro urbano. As obras devem ser realizadas nos termos da resposta do perito do juízo aos quesitos complementares apresentados pelo Ministério Público, conforme fls. 753 e seguintes, quesitos 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, conforme os prazos ali estabelecidos, por apropriados e fundamentados em parecer técnico.

Da mesma forma, impõe-se a condenação da Corsan na execução das obras do esgotamento sanitário, absolutamente necessárias como saneamento básico urbano, de acordo com os projetos já existentes e outros necessários, também em determinado prazo que será estabelecido, porquanto a Corsan está obrigada a tanto e, mesmo passados quase trinta anos desde que assumiu a prestação do serviço público, sem contar os quase vinte anos em que o Estado administrou diretamente o serviço, jamais chegou a cumprir ao que se comprometeu, exceto muito timidamente.

Cabível, ainda, condenação da requerida a indenizar os danos ao meio ambiente e aos consumidores, o que será objeto de ulterior liquidação de sentença por artigos.

Por fim, impositiva a condenação da Corsan a adotar medidas de proteção à saúde

pública, consumidor e meio ambiente, consistentes em esclarecimentos à opinião pública, mediante campanhas constantes, pelo prazo de dois anos, já que muito denegrida a imagem da requerida nos lindes do município, o que acarretou a perda de confiabilidade na água que fornece, campanhas estas que deverão ter a decisiva participação dos órgãos do autor e de representantes do Poder Público Municipal no que toca à fiscalização, abrangência e conteúdo, assim como realização de análises gratuitas, trimestrais, das águas dos poços artesanais e semi-artesianos dos usuários municipais, também pelo período de dois anos. Esse período estabelecido é fixado como necessário para os esclarecimentos aos usuários acerca da proteção do meio ambiente e para a recuperação da confiabilidade dos usuários nos serviços prestados. Em nível de proteção ao consumidor, impõe-se condenação da ré a apresentar os elementos integrantes do cálculo da tarifa cobrada, baseados em critérios objetivos nos limites municipais, desdobrando-se a tarifa nos elementos que deve necessariamente conter, entre os quais o percentual de custos, o percentual de lucro da Corsan que deve ser preservado, atento ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos da espécie, e, especialmente, o percentual de reinvestimento, montante necessário à melhoria das instalações e demais aprimoramentos, inclusive incrementos da rede.

De constar que é plenamente admissível a aplicação do disposto no art. 11 da Lei 7.347/85, qual seja: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor." Da mesma forma o art. 84, §§ 1.º, 2.º e 4.º, do Código do Consumidor.

Consigno, para finalizar, a excelente atuação dos ilustres membros do *parquet*, em especial a do dedicado Promotor Roberto Neumann, como se pode depreender pelo exame dos autos.

Isso posto, julgo procedente a ação aforada e condeno a ré a indenizar os danos ao meio ambiente e ao consumidor, que serão objeto de ulterior liquidação de sentença, por artigos. Condeno a ré, ainda, a proceder o início da execução das obras necessárias à adequada distribuição de água tratada nos limites municipais, no prazo de três meses, com prazo de conclusão de cinco anos (conforme laudo pericial, fl. 753), pena de multa diária de 50 (cinquenta) salários mínimos, quer seja quanto ao prazo de início das obras, quer seja quanto ao prazo de conclusão. Da mesma forma, condeno a ré a proceder o início da execução das obras do esgotamento sanitário, no prazo de seis meses, de acordo com os projetos já existentes e outros que serão realizados nesse período, com prazo final de cinco anos, pena de multa diária de 50 (cinquenta) salários mínimos, quer seja quanto ao prazo inicial das obras como quanto ao prazo de conclusão. A título de adoção de medidas de proteção à saúde pública, meio ambiente e consumidor, condeno a requerida a promover, pelo prazo de dois anos, mensais campanhas de esclarecimento à opinião pública, conforme fiscalização do Ministério Público e de representantes do Poder Público Municipal, designados pelo Poder Executivo e pela Câmara Municipal de Vereadores, no que toca à abrangência e conteúdo, esclarecimentos acerca da proteção ambiental e para a recuperação da confiabilidade da água tratada fornecida, pena de multa diária de vinte salários mínimos. Fica condenada a requerida também a realizar, gratuitamente, análises das águas dos poços artesanais e semi-artesianos dos usuários municipais, trimestralmente, pelo prazo de dois anos, como forma de proteção à saúde pública, pena de multa diária de vinte salários mínimos. Em proteção aos direitos dos consumidores, condenando a requerida a apresentar, em sessenta dias, planilha e demonstrativos esclarecedores sobre a tarifa cobrada, base em critérios objetivos municipais, com as parcelas dos custos, dos lucros e aquela utilizada para os reinvestimentos no âmbito municipal, além de outras necessárias ao completo esclarecimento, pena de multa diária de trinta salários mínimos.

Pela sucumbência, condeno a requerida nas custas e despesas do processo, inclusive honorários periciais do perito do juízo, que fixo em noventa salários mínimos, incluídas nesse montante as despesas que teve, atento ao laborioso trabalho desenvolvido, que perdurou por cerca de três meses, considerando que reside em Porto Alegre e teve elevados custos e encargos pessoais, apresentando trabalho extenso e valioso, inclusive tendo vindo à audiência e complementado o laudo pericial. Sem honorários advocatícios uma vez que o patrocinador da ação é o Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Novo Hamburgo, data supra — DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO, Juiz de Direito.